

ЭНГЕЛЬМАН, ИВАН ЕГОРОВИЧ

**Учебник русского гражданского
судопроизводства / сочинение И. Е.
Энгельмана**

Юрьев : В комиссии у И. Г. Крюгера
1904

Trükise digitaalkoopia ehk e-raamatu tellimine (eBooks on Demand (EOD)) –miljonid raamatud vaid hiireklõpsu kaugusel rohkem kui kümnes Euroopa riigis!



Täname Teid, et valisite EOD!

Euroopa raamatukogudes säilitatakse miljoneid 15.–20. sajandi raamatuid. Kõik need raamatud on nüüd kättesaadavad e-raamatuna — vaid hiireklõpsu kaugusel 24 tundi ööpäevas, 7 päeva nädalas. Tehke otsing mõne EOD võrgustikuga liitunud raamatukogu elektronkataloogis ja tellige raamatust digitaalkoopia ehk e-raamat kogu maailmast. Soovitud raamat digiteeritakse ja tehakse Teile kättesaadavaks digitaalkoopiana ehk e-raamatuna.

Miks e-raamat?

- ➔ Saate kasutada standardtarkvara digitaalkoopia lugemiseks arvutiekraanil, suurendada pilti või navigeerida läbi terve raamatu.
- ➔ Saate välja trükkida üksikuid lehekülgi või kogu raamatu.
- ➔ Saate kasutada üksikterminite täistekstotsingut nii ühe faili kui failikomplekti (isikliku e-raamatukogu) piires.
- ➔ Saate kopeerida pilte ja tekstiosi teistesse rakendustesse, näiteks tekstitöötlusprogrammi-desse.

Tingimused

EOD teenust kasutades nõustute Te tingimustega, mille on kehtestanud raamatut omav raamatukogu. EOD võimaldab juurdepääsu digiteeritud dokumentidele rangelt isiklikel, mittekommertseesmärkidel. Kui soovite digitaalkoopiat muuks otstarbeks, palun võtke ühendust raamatukoguga.

- ➔ Tingimused inglise keeles: <http://books2ebooks.eu/odm/html/utl/en/agb.html>
- ➔ Tingimused saksa keeles: <http://books2ebooks.eu/odm/html/utl/et/agb.html>

Rohkem e-raamatuid

Seda teenust pakub juba tosin raamatukogu enam kui kümnes Euroopa riigis.

Lisainfo aadressil: <http://books2ebooks.eu>

И. Е. Энгельманъ,
заслуженный профессор,
почетный членъ Императорскихъ университетовъ
Св. Владиміра и Юрьевского.

Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства.

Изданіе второе
исправленное и дополненное.



Юрьевъ.
Въ комисіи у **І. Г. Крюгера.**
1904.

Дозволено цензурою. — Юрьевъ, 24-го августа 1904 г.

Оглавленіе.

Предисловіе

Стр.
1

Введеніе.

§ 1.	Источники и литература.	
	I. Источники и кассационныя рѣшенія.	
	А. Источники	
	В. Кассационныя рѣшенія	5
	II. Литература	7
§ 2.	Историческій очеркъ основныхъ началъ и кодификаціи русскаго гражданскаго судопроизводства	10
§ 3.	Понятіе гражданскаго судопроизводства	24
§ 4.	Мѣсто гражданскаго судопроизводства въ системѣ права и цѣль его	28
§ 5.	Примѣненіе новыхъ и мѣстныхъ процессуальныхъ законовъ	31
§ 6.	Отношеніе гражданскаго суда къ уголовному, церковному и къ производству по дѣламъ административнымъ	34
	I. Общія правила	34
	II. Отношеніе гражданскаго суда къ суду уголовному и духовному	36
	Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ	40
	III. Отношеніе между судомъ гражданскимъ и производ- ствомъ по дѣламъ административнымъ	41

Книга Первая.

Суд о у с т р о й с т в о .

§ 7.	Верховная судебная власть и судъ	45
	Глава I. Устройство судебныхъ установленій	46
§ 8.	I. Несмѣняемость и необходимыя качества судей	47
§ 9.	II. Виды судебныхъ установленій	52

	Стр.
1. Общiе суды	53
a) Мировой судъ	53
b) Земскiе начальники, городскiе судьи и уѣзд- ные члены окружныхъ судовъ	56
c) Окружныя Суды, Судебныя Палаты и Прави- тельствующiй Сенатъ	58
2. Особенныя суды	59
a) Коммерческiе суды	59
b) Духовныя суды	62
c) Волостныя суды	63
§ 10. III. Дѣлопроизводство	65
1. Пространство вѣдомства, составъ, порядокъ за- мѣщенiя, судебный языкъ, время, мѣсто и порядокъ засѣданiй	65
2. Дѣлопроизводство отдѣльныхъ должностныхъ лицъ судебного вѣдомства	68
a) Предсѣдателя	68
b) Прокурора	69
c) Секретаря	71
d) Судебнаго пристава	71
e) Кандидатовъ на судебныя должности	71
f) Нотаріусовъ	71
§ 11. IV. Взаимное содѣйствiе судовъ	72
§ 12. V. Отводъ судей	75
§ 13. VI. Иски объ убыткахъ противъ лицъ судебного вѣ- домства	78
Глава II. Распредѣленiе предметовъ вѣдомства между судами	80
§ 14. I. Вѣдомство и подсудность	80
§ 15. II. Предметы вѣдомства и предѣлы власти различ- ныхъ судовъ	83
1. Предметы вѣдомства и предѣлы власти едино- личныхъ судей	83
A. Мировыхъ судей	83
B. Земскихъ начальниковъ и городскихъ судей	86
C. Уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ	87
2. Предметы вѣдомства особенныхъ судовъ:	
α) Духовныхъ судовъ	87
β) Коммерческихъ судовъ	88
γ) Волостныхъ судовъ	88

	Стр.
3. Предметы вѣдомства окружныхъ судовъ	89
§ 16. III. Подсудность	89
1. Общее основаніе подсудности по мѣсту жительства	90
2. Особенныя основанія подсудности	91
§ 17. IV. Споръ и пререканіе о подсудности	95

Книга Вторая.

Тяжущіяся стороны.

Глава I. Существо и разные виды сторонъ	99
§ 18. I. Понятіе стороны	99
§ 19. II. Товарищество въ тяжбѣ	102
§ 20. III. Вступленіе третьихъ лицъ въ тяжбу	106
§ 21. IV. Соединеніе различныхъ исковъ одного и того-же лица	116
1. Соединеніе различныхъ исковъ истца къ от-вѣтчику	116
2. Соединеніе встрѣчнаго иска съ первоначальнымъ	118
§ 22. V. Преемство въ тяжбѣ	120
Глава II. Судебная дѣеспособность и представи-тельство	123
§ 23. I. Право искать и отвѣчать на судѣ	123
§ 24. II. Представительство сторонъ	126
§ 25. III. Адвокатура	128
А. Присяжные повѣренные	136
Б. Частные повѣренные	138
С. Права и обязанности повѣренныхъ по су-дебнымъ дѣламъ	140
§ 26. IV. Процессуальная довѣренность	142
1. Содержаніе	142
2. Совершеніе	144
3. Дѣйствіе	146
4. Прекращеніе	147
Глава III. Условія судебныхъ дѣйствій сторонъ	148
§ 27. I. Судебныя издержки	148
§ 28. II. Право бѣдности	153
§ 29. III. Обезпеченіе иска	156
§ 30. IV. Судебныя дѣйствія	163
§ 31. V. Состязательность	164
§ 32. VI. Устность, письменность, гласность	169

	Стр.
§ 33. VII. Судебные сроки	178
§ 34. VIII. Приостановление, возобновление и прекращение производства	185

Книга Третья.

Судопроизводство.

§ 35.	Средства производства	194
	Глава I. Искъ и защита	200
§ 36.	I. Искъ	200
	1. Предметъ	200
	2. Содержаніе	202
	3. Предъявленіе иска, вызовъ отвѣтчика и юридическое значеніе этихъ дѣйствій	205
	А. Предъявленіе	205
	В. Вызовъ	206
	4. Измѣненіе иска	206
§ 37.	II. Отвѣтъ	209
	1. Значеніе	209
	2. Предметъ	213
	а) Отводы	213
	1. Опредѣленіе	213
	2. Допущеніе	215
	3. Виды	216
	а) безусловные	216
	б) условные	217
	4. Производство	217
	б) Отвѣтъ по существу	219
	с) Встрѣчный искъ	220
	д) Привлеченіе третьихъ лицъ	220
	3. Содержаніе отвѣта	220
	Глава II. Производство обыкновенное и сокращенное	222
§ 38.	I. Производство подготовительное	222
	1. Различіе между производствомъ обыкновеннымъ и сокращеннымъ	222
	2. Производство обыкновенное	223
	А. Вызовъ: порядокъ и сроки	223
	В. Обмѣнъ состязательныхъ бумагъ	225
	3. Производство сокращенное	227
	А. Случаи примѣненія	227
	В. Вызовъ по производству сокращенному	228

	Стр.
§ 39. II. Устное состязаніе	228
III. Производство по доказательствамъ	232
§ 40. A. Общія правила	232
1. Воспринятіе доказательствъ	232
2. Бремя доказыванія	238
3. Оцѣнка доказательствъ	248
B. Отдѣльные доказательства	253
§ 41. 1. Признаніе	254
§ 42. 2. Присяга	260
§ 43. 3. Показанія свидѣтелей	263
A. Начала современной теоріи	264
a) Опредѣленіе	264
b) Способность къ свидѣтельству	264
c) Обязанность къ свидѣтельству	265
d) Оцѣнка свидѣтельскихъ показаній	265
B. Постановленія русскаго У Г. С.	266
a) Опредѣленіе	266
b) Способность	267
c) Обязанность	271
d) Допросъ	272
e) Оцѣнка свидѣтельскихъ показаній	274
§ 44. 4. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей	277
a) Опредѣленіе	277
b) Допущеніе	278
c) Производство	279
d) Оцѣнка	280
§ 45. 5. Заключение свѣдущихъ людей	280
§ 46. 6. Осмотръ на мѣстѣ	283
§ 47. 7. Письменные доказательства	285
a) Виды письменныхъ доказательствъ	286
b) Обязанность выдачи документа	291
c) Повѣрка письменныхъ доказательствъ	293
d) Производство по спору о подлинности	294
§ 48. e) Доказательная сила письменныхъ актовъ	300
A. Начала современной науки	300
B. Постановленія русскаго У Г. С.	301
§ 49. C. Обезпеченіе доказательствъ	308
§ 50. IV. Частныя производства	310
§ 51. V. Преимущества казны	313
VI. О рѣшеніи	319

VIII

		Стр.
§ 52.	A. Общія правила	319
	1. Виды рѣшеній	319
	2. Постановленіе рѣшеній	321
	3. Содержаніе рѣшеній	326
	4. Законная сила рѣшеній	328
§ 53.	B. Заочное рѣшеніе	332
	A. Начала современной науки	333
	B. Постановленія русскаго права	334
§ 54.	C. Рѣшеніе дѣла въ принципѣ и расчетное производство	342
	Глава III. Обжалованіе рѣшенія	345
§ 55.	A. Общія правила	345
	B. Отдѣльные виды обжалованія	349
§ 56.	I. Апелляція	349
	a) Понятіе, допустимость и дѣйствіе	349
	b) Производство по апелляціи	353
§ 57.	II. Отзывъ	357
§ 58.	III. Частная жалоба	357
§ 59.	IV. Отмѣна рѣшеній	361
	A. Начала современной науки	361
	B. Постановленія Русскаго У Г. С.	363
§ 60.	1. Просьба о кассации	365
	a) Допустимость	365
	b) Производство	373
	c) Дѣйствіе кассации	377
§ 61.	2. Пересмотръ рѣшеній	382
	A. Начала современной науки	382
	B. Постановленіе русскаго У Г. С.	384
	1. Понятіе	384
	2. Поводы	386
	3. Производство	388
§ 62.	3. Просьба неучаствовавшего въ дѣлѣ третьяго лица	389
	A. Начала современной науки	389
	B. Постановленія русскаго У Г. С.	391
	Глава IV Производство чрезвычайное	393
	A. Начала современной науки	393
	B. Постановленія русскаго У Г. С.	395
§ 63.	I. Упрощенный порядокъ судопроизводства	397
§ 64.	II. О понудительномъ исполненіи по актамъ	402

	Стр.
§ 65. III. Третейскій судъ	405
§ 66. IV. Мировая сдѣлка	411
А. Начала современной науки	411
В. Постановленія русскаго У Г С.	412

Книга Четвертая

	Исполненіе судебныхъ рѣшеній	418
§ 67. I.	Основанія исполненія	419
	Предварительное исполненіе	421
§ 68. II.	Органы исполненія	423
§ 69. III.	О видахъ и средствахъ исполненія	425
	1. Понудительная передача отсужденнаго имущества	425
	2. Исполненіе опредѣленныхъ дѣйствій	426
	3. Взысканіе продажею движимаго имущества	428
	4. Обращеніе взысканія на жалованье и другіе оклады	431
	5. Обращеніе взысканія на недвижимое имѣніе	432
	6. Воспрещеніе должнику выѣзда изъ мѣста жительства	434
§ 70. IV	Производство по исполненію рѣшенія	436
§ 71. V	Исполненіе рѣшеній судовъ Финляндскихъ и иностранныхъ	443
	1. Исполненіе рѣшеній судовъ Великаго Княжества Финляндскаго въ Имперіи	443
	2. Объ исполненіи рѣшеній судовъ иностранныхъ	444

Приложеніе къ § 26	447
1. Довѣренность универсальная	447
2. Довѣренность процессуальная, генеральная	449
3. Довѣренности по производству у мировыхъ судей	449
Указатель предметный	450

Сокращенія.

К. р. = Кассационное рѣшеніе.

Р. О. С. или Общ. Собр. = рѣшеніе Общаго Собранія Касс. Деп.

П. С. З. = Полное собраніе Законовъ Россійской Имперіи.

Правила = Правила объ устройствѣ судебной части и производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ.

У. Г. С. = Уставъ гражданскаго судопроизводства.

У Уг. С. = Уставъ уголовнаго судопроизводства.

Учр. Суд. Уст. = Учрежденіе судебныхъ установленій.

Х. 1. = Законы гражданскіе.

IX. = Законы о состояніяхъ.

Статьи безъ всякаго означенія суть ст. У Г. С.

Ж. М. Ю. = Журналъ Министерства Юстиціи.

Ж. Гр. и Уг. пр. = Журналъ гражд. и угол. права.

Ж. Гр. и Т. пр. = Журн. гражд. и торг. права.

Ж. СПб. Ю. О. = Журн. С.-Петербургскаго Юрид. Общ.

Ю. В. = Юридическій Вѣстникъ.

С. В. = Судебный Вѣстникъ.

С. Г. = Судебная Газета.

Ю. Г. = Юридическая Газета.

При ссылахъ на журналы книжки означены римскими цифрами.

Предисловіе къ первому изданію.

Выпускаемый въ свѣтъ учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства имѣетъ въ виду прежде всего студентовъ и лицъ, желающихъ усвоить себѣ основныя понятія и существенныя средства для охраны правъ отдѣльныхъ лицъ и всего гражданского строя, предлагаемая гражданскимъ процессомъ.

Наука права, и въ частности гражданского процесса, разрабатываетъ юридическія понятія и правила по преимуществу съ точки зрѣнія ихъ практическаго значенія, оцѣнивая ихъ такъ или иначе, смотря по тому, на сколько они на самомъ дѣлѣ содѣйствуютъ или препятствуютъ охранѣ или осуществленію правъ. Формальности и правила, не достигающія этой цѣли, наукой отвергаются; она не признаетъ за ними самостоятельнаго значенія. Поэтому отвлеченно-догматическая схоластика не должна имѣть въ ней мѣста. Съ другой стороны она чужда буквѣдства, сопровождаемаго стремленіемъ основывать каждое право, каждое опредѣленіе суда на спеціальной статьѣ закона.

Юристъ долженъ мыслить логически, соображая частныя правила съ общими понятіями и принципами, положенными въ основаніе даннаго процесса, и самостоятельно выводитъ эти правила, при ихъ отсутствіи въ законѣ, на основаніи общихъ понятій и принциповъ. Отсюда же право юриста критиковать дѣйствующее право съ точки зрѣнія послѣдо-

вательности проведенія въ жизнь положенныхъ въ основу закона общихъ началъ и степени приспособленности устанавливаемыхъ имъ частныхъ правилъ къ достиженію преслѣдуемыхъ имъ цѣлей.

Въ предлагаемомъ учебникѣ авторъ стремился дать такое изложеніе русскаго гражданскаго процесса и, гдѣ это оказывалось необходимымъ, выросшей на его почвѣ судебной практики, которое вводило бы въ основныя и существенныя процессуальныя понятія и нормы и практическія цѣли, ими преслѣдуемая. Авторъ думалъ, что эта задача будетъ имъ выполнена лучше всего, если, не затрудняя читателя подробными предварительными теоретическими построениями, онъ будетъ стремиться въ самомъ изложеніи дѣйствующаго права выставить на первый планъ и отбѣнить въ немъ основныя и наиболѣе существенныя правила процесса, и разсматривать отдѣльныя подробности, какъ непосредственное логическое слѣдствіе этихъ общихъ правилъ. При этомъ сами собою напрашивались у него на мысль тѣ критическія замѣчанія о способѣ формулировки частныхъ процессуальныхъ нормъ, которыя онъ позволилъ себѣ въ соответствующихъ случаяхъ по отношенію къ составителямъ „Судебныхъ уставовъ Императора Александра II“

Юрьевъ 5 Августа 1899.

Предисловіе ко второму изданію.

Изданіе это является исправленнымъ и дополненнымъ. Матеріаломъ тому служили кассационныя рѣшенія съ 1898 г. и новѣйшая литература, въ особенности Практическій Комментарій В. Л. Исаченко и обширные труды комисіи Высочайше учрежденной для составленія проекта новой редакціи судебныхъ уставовъ.

Изъ новѣйшей литературы сочиненія В. Л. Исаченко, Основы Гражданскаго Процесса, СПб. 1904 г. и В. М. Гордона, Основанія Иска, СПб. 1902 г. получены лишь по окончаніи работы, такъ что не возможно было пользоваться ими.

Общій планъ сочиненія остался прежній, только изложеніе сокращеннаго порядка производства перемѣщено изъ § 50 въ § 38. болѣе значительныя дополненія на стр. 17—19, о значеніи судебныхъ уставовъ 1864 г.; въ § 15, о предмѣтахъ вѣдомства мирового суда, въ § 20, объ участіи третьихъ лицъ въ тяжбѣ; въ § 21, о встрѣчномъ искѣ; въ § 25, объ общемъ значеніи адвокатуры и объ организаціи помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ; въ § 37, объ отводахъ; въ § 38, о производствѣ подготовительномъ; въ § 40 о бремени доказыванія; въ § 42, о присягѣ; въ § 43, о показаніяхъ свидѣтелей; въ § 44, о дознаніи чрезъ околѣныхъ людей; въ § 47, о письменныхъ доказательствахъ; въ § 48 о доказательной силѣ письменныхъ актовъ; въ § 51, о преимуществѣ казны; въ § 56, о встрѣчной и чрезвычайной апелляціи; въ § 59 и § 60 объ отмѣнѣ рѣшеній; въ § 60, о пересмотрѣ рѣшеній; въ § 62, о просьбѣ неучаствовавшего въ дѣлѣ; въ § 64, о понудительномъ исполненіи по актамъ; въ § 66, о мировой сдѣлкѣ и во всей книгѣ IV, объ исполненіи рѣшеній.

Ю р ъ е в ъ 18 Августа 1904.

И. Энгельманъ.

Учебникъ

русскаго гражданскаго судопроизводства.

Введение.

§ 1.

Источники и литература.

I. Источники и кассационныя рѣшенія.

А. Источники.

1. Судебные Уставы Императора Александра II отъ 20 Ноября 1864 года. Последнее официальное изданіе 1892 съ дополненіями по продолженію 1902 г. Уставы заключаютъ въ себѣ:

1) Учрежденія судебныхъ установленій, т. е. законы, касающіеся устройства судебныхъ мѣстъ и службы судей, прокурорскаго надзора, судебныхъ приставовъ, адвокатовъ, нотаріусовъ, присяжныхъ переводчиковъ и фотографовъ, съ особыми постановленіями для Кавказа, Польши и Прибалтійскихъ губерній для губ. Архангельской, Сибири, Средней Азіи и Туркестани. Ст. 1—672. Въ видѣ особыхъ приложеній помѣщены: судебныя учрежденія Квантунской Обл., формы присяги, росписаніе окладовъ содержанія, такса вознагражденія судебныхъ приставовъ, такса вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ, такса вознагражденія судебныхъ приставовъ въ Польшѣ, законъ о порядкѣ составленія и веденія списковъ лицъ, удовлетворяющихъ условіямъ для занятія должности мирового судьи въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, такса вознагражденія судебныхъ приставовъ при Съѣздахъ Мировыхъ Судей Прибалтійскихъ губерній.

2) Уставъ гражданскаго судопроизводства, съ особыми правилами для Кавказа, Польши, Прибалтійскихъ

губерній губ. Архангельской, Сибири, Средней Азіи, Туркестани. Ст. 1—2175. Приложенія: Дополнительные правила для производства въ Царствѣ Польскомъ и о судоп. въ Квантунской Обл., нѣсколько образцовъ формъ и правила судебно-межеваго разбирательства и о судопроизводствѣ по дѣламъ о несостоятельности въ губерніяхъ Прибалтійскихъ.

3) Положеніе нотаріальной части. Ст. 1—377 съ пятью приложеніями, заключающими въ себѣ особыя правила, образцы и таксу вознагражденія.

4) Уставъ Уголовнаго Судопроизводства.

5) Правила объ устройствѣ судебной части и производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ.

Законы съ 1863 года печатаются въ „Собраніи узаконеній и распоряженій Правительства“ и такимъ образомъ публикуются во всеобщее свѣдѣніе. Каждый годъ ведется особая нумерація. Кромѣ того законы печатаются въ „Полномъ Собраніи законовъ Россійской Имперіи“, которое издавалось до 1882 г. II Отдѣленіемъ С. Е. И. В. Канцеляріи, а съ того года издается Кодификаціоннымъ Отдѣломъ при Государственномъ Совѣтѣ; но печатаніе законовъ въ „Полномъ Собраніи“ не есть способъ публикаціи. Въ Полномъ Собраніи законы за каждый годъ составляютъ отдѣльный томъ, иногда состоящій изъ нѣсколькихъ частей. Нумерація ведется не погодно, но по большимъ періодамъ. Первое собраніе съ послѣдовательной нумераціей заключаетъ въ себѣ законы съ 1649 года до кончины Имп. Александра I. Во второмъ находятся законы Николая I и Александра II, третье начинается съ законовъ Александра III.

Законы для Царства Польскаго помѣщены въ „Dziennik Praw“, официалъномъ органѣ Царства Польскаго съ 1816 г. по 1871 годъ. Начиная съ 1871 года законы публикуются Правительствующимъ Сенатомъ въ Петербургѣ на русскомъ языкѣ въ „Собраніи узаконеній и распоряженій Правительства“ (см. выше) и засимъ включаются въ „Полное собраніе законовъ“. Кромѣ того въ Варшавѣ издается „Библіотеккой Правовѣднія“ подъ заглавіемъ „Zbiór praw“ на русскомъ и польскомъ языкахъ собраніе изданныхъ съ 1871 года узаконеній для Царства Польскаго.

При введеніи судебныхъ уставовъ въ трехъ Прибалтійскихъ губерніяхъ ¹⁾ было по порученію Министерства Юстиціи составлено А. Гасманомъ и Барономъ А. Нолькеномъ „Положеніе о преобразованіи судебной части и крестьянскихъ присутственныхъ мѣстъ въ Прибалтійскихъ губерніяхъ и правила о приведеніи означенныхъ положеній въ дѣйствіе съ изложеніемъ соображеній, на коихъ они основаны“, С.-Петербургъ 1889 г. 2 тома.

Это изданіе вышло съ разрѣшенія Г. Министра Юстиціи на нѣмецкомъ языкѣ и составлено Барономъ А. Нолькеномъ подъ слѣдующимъ заглавіемъ *Die Verordnungen über die Reorganisation des Gerichtswesens und der Bauerbehörden in den baltischen Gouvernements und die Regeln betreffend die Ausführung der erwähnten Verordnung, mit Motiven. Bd. I.* 1. Verordnung über die Reorganisation der Bauernbehörden. 2. Einführungsverordnung. 3. Notariatsordnung. 4. Verordnung über das Konkursverfahren. Дерптъ и Рига, изданіе Шнакенбурга 1889 г. 8"

Сравни также А. Gassmann. Gesetze über Gerichtsverfahren und Geschäftsführung, welche auf Grund der Allerhöchst am 11. Oktober 1868, 28. Mai 1880 und 3. Juni 1886 bestätigten Reichsrathsgutachten in den gegenwärtigen Gerichtsbehörden der baltischen Gouvernements Gültigkeit haben. Митава 1886 г.

Судебные Уставы были переведены по распоряженію Министерства Юстиціи два раза на нѣмецкій языкъ ²⁾:

1) Переводъ Гакеля, изданный въ С.-Петербургѣ въ 1868 г. подъ заглавіемъ *Die Gerichtsordnungen vom 20. November 1864* (переводъ сдѣланъ по первому изданію Устава гражданскаго судопроизводства).

1) О прежнихъ судебныхъ порядкахъ см. v. Bunge, *Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-, Est- und Kurland*, Ревель, 1874.

2) Судебные Уставы были также переведены на эстонскій и латышскій языки. Но изданія эти были изъяты изъ обращенія, когда въ царствованіе Имп. Александра III, по почину Министра Юстиціи Манасеина, употребленіе какъ нѣмецкаго, такъ и эстонскаго и латышскаго языковъ при судоговореніи было запрещено.

2) Переводъ, изданный въ С.-Петербургѣ въ 1882 году подъ заглавіемъ. *Die Gerichtsordnungen vom 20. November 1864 und die in Ergänzung derselben erlassenen allgemeinen Gesetzesbestimmungen*. Этотъ переводъ, сдѣланный со второго изданія 1871 года, заключаетъ въ себѣ: I—III законы введенія въ дѣйствіе въ Прибалтійскихъ губерніяхъ мировыхъ судебныхъ установленій, 28 Мая 1880 г. (NB. эти законы не получили осуществленія); IV и V Организація судебныхъ учреждений; VI Уставъ гражданского судопроизводства; VII Уставъ уголовного судопроизводства; VIII Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями.

Судебные уставы 1864 года изданы съ мотивами Государственной канцеляріей подъ заглавіемъ. Судебные Уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны. Т. I—IV С.-Петербургъ, 1866.

Неофициальный переводъ: *Die Friedensrichter-Gesetze nach dem Kodex der Reichsgesetze*, пер. М. Эттингена и Виктора Цвингмана, Рига 1880 и 1881 гг. Вып. I. *Die Verfassung der Friedensrichterinstitutionen*. Вып. II. *Civilprocessordnung*. Вып. III. *Strafprocessordnung*. Вып. IV. *Einführungsgesetz für die Ostseeprovinzen (von 1880) und Sachregister*.

(Максъ и Гейнрихъ Лоудонъ), *Sammlung der in den Ostseeprovinzen geltenden Bestimmungen des Civilprocesses*. Дополнено и переведено съ русскаго изданія. Рига 1890.

Судебные Уставы переведены на французскій языкъ подъ заглавіемъ: *J. de Kapnist, Code d'organisation judiciaire de l'Empire de Russie éd. de 1883 avec le supplément de 1890) traduit et annoté, Paris 1893¹⁾*.

2. Законы объ устройствѣ торговыхъ судовъ и торговое судопроизводство помѣщены въ 2 ч. XI Т. Св. Законовъ. изд. 1893 г..

Въ этомъ томѣ находится 1) Уставъ кредитный, 2) Уставъ вексельный, 3) Уставъ торговый, 4) Уставъ судопроизводства

1) Ср. также *Bulletin de la Société de législ. comp.* 1876 p. 506—519 и 1878 p. 422—435 (*Organisation des justices de paix*).

въ торговыхъ дѣлахъ ст. 1—643 съ образцами и формами, 5) Уставъ консульскій, 6) Уставъ промышленный.

3. Устройство и порядокъ дѣйствій духовныхъ судовъ нормируются для православной церкви регламентомъ Святѣйшаго Синода, изданнымъ Петромъ Великимъ въ 1721 году и Уставомъ духовныхъ консисторій 27 Марта 1841 г. Последнее изданіе 9 Апрѣля 1883 г. представляетъ изъ себя сильно измѣненный текстъ первоначальнаго закона.

Для евангелическо-лютеранской церкви имѣетъ силу уставъ 28 Декабря 1832 г. Последнее изданіе 1896 г., на нѣмецкомъ языкѣ 1881 г. *Gesetz für die evangelisch-lutherische Kirche in Russland. — Gesetz für evangelisch-lutherische Kirche in Russland, mit Erläuterungen nach Senatsentscheidungen und Obrigkeitlichen Erlassen von R. v. Freymann. Reval, 1901.*

Для римско-католической и армяно-католической церквей дѣйствуетъ законъ 1893 года, помѣщенный въ новомъ изданіи Свода Законовъ 1896 г. т. XI ч. 1 Уставы духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій.

4. Устройство и порядокъ дѣйствія волостныхъ судовъ помѣщенъ въ Положеніи о крестьянахъ 19 Февраля 1861 г. (Св. Зак. т. IX, Особ. Прил., изд. 1902 г.) и въ нѣкоторыхъ другихъ законоположеніяхъ, о которыхъ будетъ упомянуто ниже.

В. Кассационныя рѣшенія.

По Уставу Гражданскаго Судопроизводства 1864 года всѣ кассационныя рѣшенія должны быть опубликованы. Рѣшенія за каждый годъ составляютъ отдѣльный томъ съ особой нумераціей. Такимъ образомъ публикація кассационныхъ рѣшеній дала полную картину сенатской практики. Съ 1877 года печатаются только рѣшенія, состоявшіяся по департаменту и заключающіе въ себѣ толкованіе закона. Эти рѣшенія печатаются подъ заглавіемъ: Рѣшенія Гражданскаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената. Ежегодно выходитъ отдѣльный томъ съ особой нумераціей.

Частными лицами издавались систематическіе сборники кассационныхъ рѣшеній. Лучшимъ изъ нихъ: Думашев-

скій, Систематическій сводъ рѣшеній Кассационныхъ Департаментовъ Сената съ подлиннымъ текстомъ рѣшеній и извлеченными изъ нихъ тезисами. Т. I Гражданское право, Изд. 3. С.-Петербургъ 1877 г. Т. II Гражданское судопроизводство. Изд. 2, С.-Пбургъ 1874 г. (Кассационныя рѣшенія за періодъ 1866—1872 гг. Въ дополнительный томъ включены рѣшенія съ 1873 года по 1880 годъ).

Этотъ сборникъ единственный, въ которомъ приведенъ подлинный текстъ рѣшеній: во всѣхъ остальныхъ приведены лишь тезисы, извлеченные изъ рѣшеній. Изъ сихъ изданій упомянемъ За 1875 годъ Гожева, С.-Петербургъ, 1877 и 1878, 2 т.; за 1876 годъ А. Книрима и Е. Ковалевскаго, 2 т., С.-Петербургъ 1878 г.; за 1877 годъ Боровиковскаго и Герарда, 2 т., С.-Петербургъ 1879 г.; за 1878 годъ Поворинскаго и Шайкевича, 2 т., С.-Петербургъ, 1880 г.; за 1879 и 1880 годъ тѣхъ же, 2 т., С.-Петербургъ 1881 г.

Всѣ эти сборники изданы подъ заглавіемъ „Систематическій сборникъ рѣшеній Гражданскаго Кассационнаго Департамента Сената“. Пособіемъ можетъ служить Москальскій, Алфавитный указатель вопросовъ гражданскаго права и судопроизводства, разрѣшенныхъ Гражданскимъ Кассационнымъ Департаментомъ Сената. Спб., 1875, съ продолженіями до 1879 и 1885.

К. П. Побѣдоносцевъ, Судебное руководство. Сборникъ правилъ, положеній и примѣровъ, извлеченныхъ изъ теоріи и практики гражд. судопр. съ полнымъ (?) указателемъ къ суд. и распорядит. рѣшеніямъ Касс. Деп. Сената. Спб. 1872 годъ.

Ротенбергъ, Полный сводъ рѣшеній Гражд. Касс. Деп. Сената съ 1866—съ указателями, XVII Т. Екатеринославъ 1903 г.

II. Марковъ, Гражданская практика Касс. Сената 1885 до 1900, V т. Спб.

Быстровъ, Систематическій указатель вопросовъ разрѣшенныхъ Общ. Собр. Касс., I и II Деп. Сен. 1866—1900 Спб. 1903 г.

Гаугеръ, Сборникъ рѣшеній Общ. Собр. Кас. и I. Деп. Сен. съ указателями. 1866—1896 Спб. 1897. Съ дополненіемъ по рѣш. 1896—1900 года.

II. Литература.

1) Кронидъ Малышевъ, Курсъ гражданского судопроизводства. I (437), II (с. 355), III (с. 488). С.-Петербургъ 1874—79 гг., 2-ое изд. I (с. 444), II (356) 1876—79.

2) Гольмстенъ, Учебникъ русскаго гражданского судопроизводства. 3 изд., 391 стр. С.-Петербургъ 1899 г.

3) Г Побѣдинскій, Гражданское судопроизводство въ окружныхъ судахъ. Спб. 1890.

4) В. Исаченко, Русское гражданское судопроизводство. I. стр. 304, XI. Минскъ 1901; II. суд. охр. и суд. конкурс. Спб. 1902, 582.

5) П. Цитовичъ, Гражданскій процессъ. Конспектъ. Изд. 3-е. Кіевъ 1894 г., 129 стр. 8.

6) Адамовичъ. Очеркъ русскаго гражданского процесса. Спб. 1895, с. 160, 8"

7) Вербловскій. Движеніе русскаго гражданского процесса, изложенное на одномъ примѣрѣ. Изд. 2-ое. Спб. 1889 г., с. 329.

8) Анненковъ. Опытъ комментарія къ уставу гражданского судопроизводства. Изд. 2. 6 томовъ. С.-Петербургъ 1887—1888 г. Обширный, но растянутый комментарий. Нѣтъ ни предметнаго, ни статейнаго указателя. Недостатокъ тѣмъ болѣе ощутителенъ, что авторъ, держась вообще системы Устава, нерѣдко принужденъ разсматривать отдѣльныя статьи, разбросанныя иногда по недосмотру по другимъ мѣстамъ устава, совокупно съ другими, по внутренней связи ихъ между собою. Такія статьи безъ указателя трудно отыскать. Изданія настольныхъ книгъ безъ указателя, начиная съ официальныхъ изданій законовъ, у насъ вовсе не рѣдкость, и этотъ недостатокъ умалываетъ удобство употребленія. Напротивъ того сборники распоряженій администраціи всегда изданы съ указателями.

9) Исаченко. Гражданскій процессъ, практическій комментарий на вторую книгу устава гражданского судопроизводства, т. I—VI. Минскъ 1890—95.

Другіе комментаріи ограничиваются лишь приведеніемъ извлеченій изъ сенатскихъ рѣшеній, послѣдовавшихъ

въ разъясненіе отдѣльныхъ статей; лучшіе изъ нихъ слѣдующіе

10) Боровиковскій. Уставъ гражданскаго судопроизводства съ разъясненіями. С.-Петербургъ 1903 г.

11) Носенко. Производство гражданскихъ дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ. Москва 1894 г.

12) Рошковскій. Уставъ гражданскаго судопроизводства съ коментаріями и разъясненіями. Изд. 3. С.-Петербургъ 1892 г.

13) І. И. Игумновъ. Уставъ гражданскаго судопроизводства съ разъясненіями по законодат. мотивамъ и рѣшеніямъ Сената I, II, СПб. 1894.

14) В. Гордонъ. Уставъ гражданскаго судопроизводства. СПб. 1903.

15) Загоровскій. Очеркъ гражданскаго судопроизводства въ новыхъ административно-судебныхъ и судебныхъ учрежденіяхъ. Одесса 1892 г., стр. 373, 8°

16) Носенко. Производство городскихъ судей и земскихъ начальниковъ по гражданскимъ дѣламъ. Москва 1892.

17) Носенко. Производство уѣздныхъ членовъ окружнаго суда. Москва 1892.

18) Альмедингенъ. Настольная книга для земскихъ участковыхъ начальн., городскихъ судей, уѣздныхъ членовъ и волостныхъ судовъ. СПб. 1895. Изд. 4.

19) Л. Бутовичъ. Правила производства судебныхъ дѣлъ подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ. СПб. 1901.

20) Н. И. Арефа, положеніе и правила о земскихъ начальникахъ, городскихъ судьяхъ и волостномъ судѣ. Съ разъясненіями. СПб. 1903.

21) Каменоградскій и Болговутъ, Уст. Гражд. судопр. съ измѣненіями для Прибалтійскихъ губерній. С.-Петербургъ 1890.

22) Крафтъ. Судебная часть въ Туркестанскомъ краѣ и Степныхъ областяхъ. СПб. 1898.

23) Th. v. Bunge. Der baltische Civilprocess nach der Justizreform vom Jahre 1889. I, II. Reval 1890 и 1891 г. (Производство во II инстанціи).

24) V Kupffer. Die Gesetze über den Civilprocess vor

den Friedensrichtern in den Ostseeprovinzen. Dorpat 1882 г. 187 стр., 8°.

Высочайше учрежденной Комиссіею были составлены „Подготовительные матеріалы, которые по содержанію своему распределяются:

- Т. I. Законоположенія, изданныя въ измѣненіе, дополненіе или поясненіе судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г.
- „ II. О преобразованіи кассационнаго суда.
- „ III. О преобразованіи адвокатуры.
- „ IV. О пересмотрѣ постановленій объ исполненіи суд. рѣш.
- „ V. О преобразованіи коммерческихъ судовъ.
- „ VI. О преобразованіи гминныхъ судовъ.
- „ VII. Записки по разнаго рода неполучившимъ разрѣшенія законодательнымъ предположеніямъ Министерства Юстиціи за время, предшествовавшее учрежденію Ком.
- „ VIII. (Ч. 1 и 2). Работы по составленію общаго наказа.
- „ IX. О порядкѣ защиты дѣлъ казны на судѣ.
- „ X. Отзывы представителей администраціи о состояніи судебной части.
- „ XI. Систематическій указатель литературы по судоустройствѣ и судопроизводствѣ.
- „ XII. Сборникъ руководящихъ опредѣл. Соедин. Присутствій Правительствующаго Сената.

На основаніи собраннаго матеріала были изданы Комиссіею Проекты новой редакціи I учрежденіи судебныхъ установленій 1 томъ ф°, Устава уголовного судопроизводства 1 т. ф° и устава гражданскаго судопроизводства 1 т. ф° съ Объяснительными къ нимъ записками (всего 16 т. 8).

Періодическія изданія:

Журналъ Министерства Юстиціи. 12 книжекъ ежегодно. С.-Петербургъ 1859—1868 г. Возобновленъ въ 1894 году; 10 кн. ежегодно.

Журналъ гражданскаго и торговаго права, 4 книжки въ годъ, издававшійся Книриномъ и Туромъ. С.-Петербургъ 1871 и 1872 г.

Журналъ гражданскаго и уголовнаго права. 12 книжекъ въ годъ. С.-Петербургъ 1873—1893 г. Съ 1894 г. этотъ журналъ издавался подъ заглавіемъ:

Журналъ С.-Петербургскаго юридическаго общества, въ томъ-же объемѣ. Съ 1899 г. Журналъ получилъ названіе „Вѣстникъ права“

Судебный Вѣстникъ. Ежедневная газета, издававшаяся въ С.-Петербургѣ съ 1866—1876 г. Первоначально Судебный Вѣстникъ издавался Министерствомъ Юстиціи, въ 1868 году перешелъ въ частныя руки и, превратившись въ политическій органъ, былъ запрещенъ.

Юридическій Вѣстникъ. 12 книжекъ въ годъ. Москва 1867—1892 г., органъ Московскаго юридическаго общества. Изданіе это было подвергнуто предварительной цензурѣ и прекратилось.

Право. Еженедѣльно.

Судебная газета. Еженедѣльно.

Судебное обозрѣніе съ приложеніемъ „Библіотеки судебныхъ процессовъ“ Еженедѣльно. Изд. Я. А. Канторовича, подъ редакціею Я. А. Плющевскаго-Плющика.

Юридическая газета. 2 раза въ недѣлю.

Руководствомъ въ литературѣ служить: Поворинскій. Указатель русской литературы по судоустройству и судопроизводству гражданскому и уголовному. СПб. 1896 г.

§ 2.

Историческій очеркъ основныхъ началъ и кодификаціи русскаго гражданскаго судопроизводства.

По древнѣйшей Русской Правдѣ охрана правъ прежде всего дѣло самозащиты и самоуправства. Сосѣди и присутствовавшіе обязаны помогать обиженному, судъ дѣйствуетъ по требованію обиженнаго для опредѣленія справедлива ли месть, слѣдуетъ ли плата за обиду. Производство суда

гласно, устно; въ немъ господствуетъ состязательность. Судъ и расправу творять князья съ участіемъ добрыхъ мужей, въ областяхъ судили мужи княжіе также съ участіемъ добрыхъ людей. Впрочемъ князья, а тѣмъ болѣе ихъ мужи, смотрять на судъ главнымъ образомъ какъ на доходную статью, какъ на поводъ собиранія виръ и продажъ, причемъ этотъ денежный интересъ служилъ и побужденіемъ судей къ защитѣ нарушенныхъ правъ. Въ интересъ же княжескихъ людей при взиманіи виръ и продажъ коренится различіе между истцовыми дѣлами съ одной стороны и казенными и уголовными съ другой; въ немъ же лежитъ начало слѣдственнаго процесса. Въ княжествахъ взысканіе виръ и продажъ отдается въ кормленіе княжимъ мужамъ; они обязаны были судить съ лучшими людьми, но при преобладающемъ вліяніи ихъ самихъ и при лишеніи народа всякаго участія въ управленіи, подъ вліяніемъ ига монгольскаго, судъ всецѣло изъ дѣла народнаго обращается въ дѣло управленія и переходитъ въ руки кормленщиковъ. Лишь въ Новгородѣ и Псковѣ удержался характеръ суда, какъ общественной должности и органа правосудія. Когда пали Новгородъ и Псковъ, и разрушенъ былъ весь гражданскій строй ихъ, съ ними вмѣстѣ палъ и послѣдній остатокъ самостоятельнаго народнаго суда.

Въ Московскомъ государствѣ судъ съ XV столѣтія сталъ переходить въ руки дьяковъ и подьячихъ. Хотя въ Судебникахъ, въ особенности во второмъ, указывается на участіе представителей земства въ судѣ, какъ на ручательство правосудія, съ другой же стороны, по дѣламъ, рѣшаемымъ въ Боярской Думѣ, устраняется даже участіе сторонъ и устанавливается приказная тайна, предоставляющая докладъ усмотрѣнію дьяковъ, которые одни сносятся со сторонами¹⁾. Въ жизни и на практикѣ дьяки и подьячіе имѣють рѣшающее значеніе, „добрые люди же“ оказываются свидѣтелями для удостовѣренія происшедшаго на судѣ, а съ развитіемъ письменности совсѣмъ исчезаютъ. Вмѣстѣ съ преобладаніемъ приказныхъ людей стало проникать въ гражданскій судъ

1) Судебникъ царя Ивана Вас. ст. 29.

слѣдственное начало, но, пока сохранялось неограниченное право представительства на судѣ, удержалась хотя и не во всемъ, если не состязательность процесса, то по крайней мѣрѣ участіе въ немъ сторонъ. Такъ по Уложенію 1649 г. исковыя дѣла производятся „судомъ“, т. е. состязательнымъ порядкомъ съ участіемъ сторонъ или ихъ представителей, и только дѣла о помѣстьяхъ и вотчинахъ и всѣ дѣла, сопряженные съ казеннымъ интересомъ, производятся „сыскомъ“, т. е. слѣдственнымъ порядкомъ. Уложеніе содержитъ въ себѣ довольно подробный матеріалъ для состязательнаго процесса. Но слѣдственное начало и дѣячье усмотрѣніе, разъ проникшія въ гражданскій процессъ, получали все большее и большее значеніе, чему въ особенности содѣйствовало соединеніе администраціи и суда въ рукахъ однихъ и тѣхъ же лицъ, привыкшихъ дѣйствовать по своему усмотрѣнію, не говоря уже о злоупотребленіяхъ, производившихся, по свидѣтельству современниковъ, въ широкихъ размѣрахъ. Еще въ концѣ XVI вѣка состоялся указъ, которымъ ходатаи и представители сторонъ отданы были подъ власть судей: „а въ судѣ будетъ говорить не по дѣлу, и того не слушати и не писати, а его бивъ кнутѣмъ отъ суда отсылати и впредъ къ суду не пущати“¹⁾. Ограниченіе правъ сторонъ и канцелярская тайна „приказною обыкновѣстью“ распространялись отъ высшихъ мѣстъ на всѣ суды, такъ что состязательное начало замѣнено было слѣдственнымъ и дѣла велись по усмотрѣнію дѣяковъ и поддѣячихъ.

При Петрѣ Великомъ вслѣдствіе разныхъ мѣръ, принятыхъ безъ всякаго знанія дѣла, какъ видно напр. изъ указа 21 февраля 1697 г.²⁾, судопроизводство ухудшилось. Очевидно, что составители этого указа не имѣли правильнаго понятія о различіи между „судомъ“ и „розыскомъ“, тѣмъ менѣе они умѣли отличать основныя положенія Уложенія о „судѣ“ отъ наслоеній другаго характера, и отъ неправоподобностей крючкотворства. Окончательное господство слѣдственного начала въ гражданскомъ процессѣ было утверждено изданнымъ въ 1716 г. 30 марта въ Воинскомъ

1) Малышевъ стр. 28.

2) П. С. З. № 1572.

Уставѣ „краткимъ изображеніемъ процессовъ или судебныхъ тяжбъ“. Этотъ законъ, составленный по нѣмецкимъ образцамъ¹⁾ и опубликованный на русскомъ и нѣмецкомъ языкахъ²⁾, хотя и говоритъ преимущественно о производствѣ дѣлъ уголовныхъ и въ особенности подлежащихъ военному суду, но въ немъ упоминается и о гражданскихъ дѣлахъ; имъ и стали руководствоваться при рѣшеніи послѣднихъ. Въ концѣ своего царствованія Петръ очевидно убѣдился, какъ вредно дѣйствовало слѣдственное начало въ процессахъ. Поэтому онъ перешелъ къ другой крайности. Въ 1723 г 5 ноября³⁾ изданъ былъ указъ о судѣ по формѣ не только для дѣлъ гражданскихъ, но и уголовныхъ. Этотъ указъ вводитъ устное состязательное судоговореніе и допускаетъ повѣренныхъ, устанавливаетъ форму прошеній по пунктамъ и принимаетъ нѣкоторыя мѣры въ видахъ ускоренія процесса, но не устраняетъ произвола судей. Изъ самаго начала сего закона видна путанница понятій у его автора: „не надлежитъ различать, какъ прежде было, одинъ судъ другой розыскъ, но токмо одинъ судъ“ Въ 1697 предписывался одинъ розыскъ, въ 1723 оказалось нужнымъ ввести одинъ судъ. Древнія различія суда и розыска совершенно не даются составителямъ петровскихъ указовъ⁴⁾. Между тѣмъ Петръ очевидно предполагалъ произвести этимъ закономъ окончательную реформу суда, такъ какъ въ законѣ читаемъ. „какъ судить надлежитъ, тому форма яснѣе изображена, по которой во всякихъ дѣлахъ, какого бѣ оныя званія ни были, исполнять должно, а не по старымъ о томъ указамъ. Всѣ суды и розыски имѣютъ по сей формѣ отправляться, не толкуя, что сія форма къ тому служитъ а къ другому не служитъ. А ежели кто будетъ инымъ образомъ судить и розыскивать или челобитныя принимать, тотъ яко нарушитель государственныхъ правъ, наказанъ будетъ“ Несмотря на этотъ грозный запретъ еще при жизни Петра, Военная Коллегія

1) Неклюдовъ. Учеб. уг. пр., с. 236. 37.

2) I П. С. З. № 3006.

3) П. С. З. № 4344,

4) Сергѣевичъ. Лекціи по исторіи русскаго права. СПб. 1883 г. стр. 994, 995.

3 ноября 1724 г.¹⁾ разсуждала: „по той формѣ тетради за шнуромъ и за печатью и за скрѣпою имѣть, а срокъ по той формѣ давать отвѣтчикамъ токмо въ истцовыхъ между ими въ партикулярныхъ дѣлахъ, окромѣ тѣхъ которыя казеннаго интереса касаются, понеже въ той формѣ упоминается болѣе о „челобитчикахъ и отвѣтчикахъ“; значить къ фискальнымъ и уголовнымъ дѣламъ долженъ примѣняться слѣдственный принципъ Воинскаго Устава.

Не обнимая всего процесса судъ по формѣ даетъ только правила для судоговоренія чисто формальнаго характера. Такой неполный законъ не въ состояніи былъ дать тогдашней практикѣ новое направленіе. Такимъ образомъ новouchрежденные Петромъ, по образцу судебныхъ мѣстъ Эстляндіи и Лифляндіи, коллегіальные суды, съ отдѣленіемъ суда отъ администраціи, остаются, собственно говоря, безъ процесса, который одинъ могъ имъ дать жизнь и значеніе. „Судъ по формѣ“ недостаточенъ, а воинскій процессъ ему противорѣчить. Смерть Петра положила конецъ этой неудавшейся реформѣ. При Екатеринѣ I новouchрежденные губерніскіе судебныя и административныя мѣста, какъ лишнія, отмѣняются. Ею было предписано „положить всю расправу и судъ по прежнему на губернаторовъ и воеводъ, чтобы поданнымъ тѣмъ показано могло быть облегченіе, а вмѣсто бы разныхъ многихъ канцелярій и судей знали токмо одну канцелярію“²⁾.

При этомъ возстановленіи прежнихъ порядковъ однако не были возстановлены прежніе процессы Уложенія (судъ и сыскъ), а остались одни обломки московскихъ порядковъ, которые трудно было согласить съ петровскими указами, и воинскій процессъ по дѣламъ фискальнымъ и уголовнымъ и судъ по формѣ по дѣламъ гражданскимъ, въ которомъ недоставало правилъ по важнѣйшимъ вопросамъ. На практикѣ господствовало письменное производство. Такъ въ царствованіе Анны до свѣдѣнія Сената дошло, что въ судахъ единовременно нѣсколько паръ истцовъ и отвѣтчиковъ говорятъ свои рѣчи, писцы ихъ записываютъ, а судьи не

1) П. С. З. 4607.

2) I П. С. З. 5017, п. 5. 1727 г.

слушаютъ, но потомъ изъ записныхъ тетрадей дѣлають себѣ выписки. Сенатъ подтвердилъ, что судьи должны слушать показанія сторонъ и затѣмъ уже дѣлать выписки. Для предупрежденія произвола Сенатъ въ 1761 г. предписалъ записывать всѣ рѣчи сторонъ, и тѣ которые признають къ дѣлу непринадлежащими, чтобы можно было при апелляціонномъ производствѣ всѣ рѣчи видѣть. При Екатеринѣ II во многихъ депутатскихъ наказахъ встрѣчаются жалобы на форму суда и просьбы объ отмѣнѣ сего производства¹⁾. Однако Екатерина II, организуя цѣлую систему коллегіальныхъ судебныхъ мѣстъ, передавая судъ и полицію органамъ самоуправленія, издавая правила о взысканіяхъ по дѣламъ безспорнымъ и объ исполненіи рѣшеній²⁾; но несмотря на настоянія Сиверса, процесса не касалась, такъ что продолжались прежняя путанница и прежній произволъ³⁾. Хотя учрежденныя ею судебныя мѣста были совершенно отдѣлены отъ административныхъ, но вліяніе администраціи на судъ не прекратилось.

Составители Свода Законовъ подъ заглавіемъ „Законы о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ“ (2 ч. X т.) механически соединили постановленія X главы Уложенія 1649 г. и противорѣчивые законы, указы и правила Уложенія. Книга I о производствѣ гражданского суда въ дѣлахъ безспорныхъ, составлена по законамъ Екатерины II и позднѣйшимъ указамъ. Книга II о производствѣ по дѣламъ спорнымъ составлена на основаніи Уложенія 1649 г. и другихъ указовъ, но руководящею нитью въ ней проходятъ цитаты изъ краткаго изображенія процессовъ Воинскаго Устава. Противорѣчіе же между слѣдственнымъ процессомъ и судомъ по формѣ устранено тѣмъ, что судъ по формѣ объявленъ особеннымъ родомъ судопроизводства. Судопроизводство раздѣлялось на 4 главные рода и 17 особенныхъ родовъ. Книга III о гражданскихъ взысканіяхъ составлена на основаніи разныхъ указовъ XIX столѣтія.

1) Сергѣевичъ. Лекціи по исторіи русск. пр. стр. 995.

2) Учрежденіе о губ. 1775 ноября 7, № 14329 и Уставъ благочинія 1782 апрѣля 8, № 15379.

3) Blum. Ein russischer Staatsmann. I—IV. 1857.

Не смотря на внѣшнее богатство (2282 ст.), судопроизводство оказалось вскорѣ вполне недостаточнымъ. Письменность производства, которая исключаетъ совмѣстныя дѣйствія обѣихъ сторонъ предъ судомъ, по необходимости медленна, но у насъ медленность увеличилась вслѣдствіе господства канцелярской тайны, не только для публики, но и для сторонъ: производство было въ рукахъ канцеляріи и въ немъ господствовалъ произволъ. Повѣренные, безъ которыхъ не мыслимъ сколько нибудь правильный процессъ, хотя по закону допускались, но такъ какъ положеніе ихъ не было опредѣлено, то на практикѣ собственно были только терпимы и могли имѣть хожденіе лишь по тайнамъ канцелярій, что вело къ злоупотребленіямъ¹⁾. Слѣдственное начало сказалось въ возможности начатія процесса безъ исковаго прошенія, по сообщеніи дѣла суду полиціею или административнымъ мѣстомъ, и въ обязанности суда собирать справки для разясненія дѣла. Благодаря справкамъ дѣла могли тянуться до безконечности; онѣ же служили средствомъ къ устраненію отвѣтственности за медленность и произволъ, проявлявшіеся во всемъ и въ особенности при исполненіи рѣшеній полиціею. Сношенія со сторонами имѣла только канцелярія, судьи знакомились съ дѣломъ только по запискѣ, составленной канцеляріею, приводившей тутъ же „приличныя къ дѣлу узаконенія“. При такихъ порядкахъ самое важное право сторонъ было право прочтенія записки и рукоприкладства къ ней, причемъ можно было указать на неполноту или неправильность изложенія и дополнить записку изложеніемъ дѣла съ точки зрѣнія стороны. Существовавшій порядокъ производства едва ли можно назвать процессомъ. Письменный процессъ, по существу своему и при отсутствіи совмѣстныхъ дѣйствій сторонъ, медленъ и требуетъ раздѣленія на нѣсколько послѣдовательныхъ ступеней, восходя по которымъ процессъ подготовлялъ бы рѣшеніе. 1 ступенью послѣ вчинанія иска является предъявленіе отводовъ; если отводы не ведутъ къ отказу въ искѣ, то отвѣтчикъ обязанъ къ отвѣту по существу, и никакихъ

1) Малышевъ, стр. 62.

отводовъ уже не допускается. 2 ступень изложеніе требованій и заявленіе о доказательствахъ, она окончивается опредѣленіемъ обязанности доказывать спорныя обстоятельства. Затѣмъ 3 ступень. производство по доказательствамъ и заключительныя заявленія сторонъ, — и 4, рѣшеніе. Такого послѣдовательнаго строя въ нашемъ процессѣ не было. Онъ зналъ только одинъ отводъ судей, всѣ прочіе, даже дилаторныя, считались возраженіями и могли быть предъявляемы даже послѣ разбора по существу; опредѣленія объ обязанности доказывать (Beweisurteil) не было, и дѣло могло тянуться пока стороны не переставали подавать бумаги, а канцелярія собирать справки.

По изданному въ 1832 г. судопроизводству въ судахъ коммерческихъ, введены присяжные стряпчіе, состязательность и, въ большей части случаевъ, устность процесса. Впрочемъ этотъ процессъ, несмотря на явное преимущество, не имѣлъ вліянія на общее гражданское судопроизводство. Недостатки послѣдняго чувствовались всѣми, но работы по улучшенію его, предположенныя уже при Николаѣ I, оставались безъ результата, пока Императоръ Александръ II, послѣ отмѣны крѣпостнаго права, не подвинулъ и этого дѣла. Назначенная имъ Коммиссія выработала въ 1862 г. основныя положенія, а затѣмъ и судебныя уставы 20 ноября 1864 г.

Судебныя уставы 20 ноября 1864 г. по содержанію своему являются кореннымъ преобразованіемъ всего судебного строя. Старый судъ въ своемъ устройствѣ и дѣятельности страдалъ такими вопіющими и общепризнанными недостатками, которые почти уничтожали значеніе правосудія и подрывали всякое къ нему довѣріе.

Напротивъ того новый судъ по закону находился въ такомъ положеніи и при такихъ уполномочіяхъ, что на самомъ дѣлѣ могъ дѣйствовать именемъ закона и охранять права и свободу лицъ, прибѣгающихъ къ его защитѣ. Отдѣляя судъ отъ администраціи и объявляя судей несмѣняемыми, т. е. самостоятельными и отвѣтственными исключительно по закону и предъ судомъ, а не по убѣжденію и усмотрѣнію начальства, онъ ставилъ ихъ въ такое положеніе, что дѣйствительно могли рѣшать спорныя дѣла по закону безпристрастно, не смотря на лица и не вникая ни чѣмъ тре-

бованіямъ и предложеніямъ (О. З. 64). Вмѣстѣ съ тѣмъ судебные уставы прекратили зависимость суда отъ канцеляріи, вводя гласность и устность производства. Построивъ гражданскій процессъ, для достиженія непосредственности, на состязательномъ началѣ, судебные уставы 1864 г. предоставили суду отцѣпывать доказательства не по указной теоріи, но по соображеніямъ, вытекающимъ изъ обстоятельствъ дѣла и по разумному убѣжденію судьи, основанному на логикѣ. Возвышая власть и значеніе суда, уставы возвысили вмѣстѣ съ тѣмъ внутреннее его достоинство, требуя отъ судей теоретической и практической подготовки къ высокой должности.

Замѣняя судебную, въ особенности канцелярскую, опеку надъ тяжущимися состязательнымъ процессомъ, требующимъ во всѣхъ отношеніяхъ самостоятельной дѣятельности сторонъ, судебные уставы обезпечили также возможность такой самостоятельности введеніемъ присяжныхъ повѣренныхъ, поставленныхъ закономъ въ положеніе обезпечивающее имъ необходимую для служенія правдѣ и закону самостоятельность, выраженной въ независимой организаціи.

Ускоренію судопроизводства служило сокращеніе судебныхъ инстанцій, упрощеніе формальностей и введеніе особыхъ должностныхъ лицъ, судебныхъ приставовъ, для исполненія судебныхъ рѣшеній. — Для достиженія возможнаго единства въ судебной практикѣ вообще и въ частности толкованія законовъ, судебные уставы ввели обязательную публикацію рѣшеній Кассационныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената, мѣра вполне цѣлесообразная и весьма благотворная. — Стремясь къ единенію судовъ подъ общей власти Правительствующаго Сената, судебные уставы допустили однако раздѣленіе суда отъ суда. мировыхъ отъ общихъ, гдѣ и другіе въ двухъ инстанціяхъ и совершенно независимые другъ отъ друга. Раздѣленіе это допущено для достиженія близости суда къ народу, требованія не менѣе важнаго, чѣмъ скорость и правость.

Близость суда къ народу старались достигнуть организаціе мирового суда на выборномъ началѣ, предоставляя этотъ судъ органамъ самоуправленія. Предполагалось что выборный мировой судъ будетъ состоять изъ лицъ поль-

зующихся общимъ довѣріемъ и будетъ главнымъ образомъ дѣйствовать примирительно и рѣшать дѣла сообразно мѣстнымъ обычаямъ. Поэтому отъ выборныхъ мировыхъ судей не требовалось юридическаго образованія, считалось достаточнымъ принадлежность ихъ къ мѣстному образованному обществу.

Выборный мировой судъ во многихъ отношеніяхъ дѣйствовалъ благотворно, освободивъ обывателей отъ чиновническаго гнета. Однако отдѣленіе суда отъ суда составляло ненормальность, которая должна была сказываться со временемъ.

Намѣченная составителями судебныхъ уставовъ цѣль мирового суда, по которой этотъ судъ долженъ быть близкимъ къ народу неформальнымъ судомъ, творимымъ по простѣйшимъ правиламъ и направляемымъ къ примиренію спорящихъ сторонъ и поддержать въ околodкѣ общественный порядокъ и спокойствіе, былъ только отчасти достигнутъ. Мировой уставъ не былъ самостоятельнымъ законоположеніемъ, а только извлеченіемъ изъ общаго устава и мировые судьи обязаны были въ случаѣ недостатка или неполноты правилъ мирового устава, примѣнять правила общаго устава гражданскаго судопроизводства.

Задача примирителя сторонъ, защитника мѣстныхъ польвъ и охранителя общественнаго порядка не получила въ дѣятельности мировыхъ судей желательнаго осуществленія. Въ дѣйствительности они явились низшими органами суда, исполняющими тѣ же обязанности по отправленію правосудія, какъ и прочія лица, облеченныя судейскимъ званіемъ и выдѣленіе ихъ въ особую судебную организацію оказалось лишеннымъ достаточнаго основанія и имѣло только послѣдствіе, что мировой судъ остался безъ контроля болѣе опытныхъ и юридически образованныхъ судей окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ. Вторая инстанція мирового суда, образованная на сѣздовомъ началѣ, представляла собою товарищескій судъ и не былъ въ состояніи поддержать среди мировыхъ судей необходимую служебную дисциплину и въ отношеніе надзора надъ ними проявилъ вполне объяснимую его составомъ, но крайне вредную для дѣла слабость.

Основываясь на противоположеніи мирового разбира-

тельства суду формальному и широко толкуя право постановлять рѣшеніе по внутреннему убѣжденію совѣсти, мировые судьи нерѣдко допускали слишкомъ неограниченное примѣненіе личнаго усмотрѣнія въ ущербъ точнымъ опредѣленіямъ закона.

Общій уставъ гражданскаго судопроизводства былъ выработанъ въ значительной степени по образцу французскаго *code de procedure civile*; но при этомъ заимствованіи имѣлся въ виду, главнымъ образомъ, текстъ закона и упущена изъ виду судебная практика (*jurisprudence*), чѣмъ и объясняются многіе недостатки устава.

Высочайшее повелѣніе о введеніи въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ послѣдовало 19 Октября 1865 года, самое же введеніе началось въ іюлѣ 1866 года въ новоучрежденныхъ С.-Петербургскомъ и Московскомъ судебныхъ округахъ и постепенно распространялось на остальные великорусскія, а затѣмъ и другія губерніи. Съ нѣкоторыми болѣе или менѣе значительными измѣненіями и изытіями, судебные уставы были введены: на Кавказѣ законами 22 Ноября 1866 года и 9 Декабря 1867 г.; въ девяти западныхъ губерніяхъ: Витебской, Виленской, Ковенской, Гродненской, Минской, Могилевской, Кіевской, Волынской и Подольской закономъ 23 Іюня 1871 г.; въ царствѣ Польскомъ закономъ 19 Февраля 1875 года; въ трехъ Прибалтійскихъ губерніяхъ, въ царствованіе Императора Александра III, закономъ 9 Іюля 1889 г.; въ Олонецкой г. зак. 3 Февр. 1892, въ Оренбургской и Уфимской гг. зак. 9 Марта 1892¹⁾; въ Астраханской 9 Мая 1894 г.); при Императорѣ Николаѣ II: въ Архангельской г. зак. 29 Янв. 1896 г.; въ Сибири зак. 13 Мая 1896 г.²⁾; въ Средней Азіи и Туркестанскомъ генералъ-губернаторствѣ закономъ 2 Іюня 1898 г. По закону 15 Февр. 1899 г. введено съ 1 Іюля 1899 г. судебное преобразование въ пяти сѣверо-восточныхъ уѣздахъ Вологодской губерніи. Въ томъ же году

1) Въ Оренбургской и Уфимской губ. реформа введена была лишь въ 1894 г.

2) Въ этихъ четырехъ губерніяхъ судъ присяжныхъ введенъ лишь въ 1898 г., закономъ 2 февр. с. г.

3) Дѣйствительное введеніе воспослѣдовало 1 іюля 1897.

введена реформа въ Закаспійскую область. Указомъ 16 Августа 1899 года судебные уставы введены въ Квантунской области въ томъ видѣ въ какомъ примѣняются въ областяхъ Сибири ¹⁾).

Такимъ образомъ судебная реформа завершилась въ трети столѣтія (съ 1866 г. по 1899 годъ): такъ что до истеченія XIX вѣка она была введена во всей Россійской Имперіи.

Въ 1876 году судебные уставы, составляющіе одно цѣлое, были размѣщены по частямъ въ различныхъ томахъ Свода Законовъ. учрежденіе судебныхъ установленій во II томѣ (Положеніе о губернскихъ учрежденіяхъ), уставъ гражданского судопроизводства во 2 ч. X тома и уставъ уголовного судопроизводства во 2 ч. XV тома. Такое размѣщеніе имѣло бы послѣдствіемъ обезличеніе основнаго характера судебныхъ уставовъ, самостоятельности суда. Но по повелѣнію Императора Александра III судебные уставы снова были соединены въ одно цѣлое и составляютъ теперь, подъ заглавіемъ „судебные уставы Императора Александра II“, XVI томъ Свода Законовъ. Въмѣстѣ съ цѣлостью судебныхъ уставовъ были сохранены основной характеръ ихъ и по крайней мѣрѣ общее правило о самостоятельности судебной власти, хотя законами о введеніи судебныхъ уставовъ въ разныя крайнія области, независимость мировыхъ судей сильно ограничено, допущеніемъ смѣненія ихъ по распоряженію Министра Юстиціи. Кромѣ того цѣлымъ рядомъ узаконеній введены не только болѣе или менѣе полезныя дополненія, но и изыятія и измѣненія ²⁾).

Наиболѣе крупное измѣненіе судебные уставы потерпѣли

1) Учрежденіе суд. уст. по прод. 1902.

2) Привести въ отдѣльности всѣ эти узаконенія не представляется необходимости, такъ какъ издаваемые въ Россіи законы вскорѣ послѣ изданія включаются въ соотвѣтственные части Свода Законовъ такимъ образомъ, что текстъ измѣненныхъ, дополненныхъ и замѣненныхъ статей печатается въ выходящихъ время отъ времени продолженіяхъ Свода въ новой редакціи, и при новыхъ изданіяхъ Свода замѣняетъ первоначальный текстъ статей; такимъ образомъ эти новыя изданія Свода заключаютъ въ себѣ и всѣ новыя законы. Конечно такая постоянно движущаяся кодификація носитъ неминуемо отпечатокъ внѣшности и спѣшности.

законами 12 Юля и 29 Декабря 1889 года, о замѣнѣ мировыхъ судей въ великорусскихъ губерніяхъ земскими начальниками, т. е. предоставленіемъ судебной власти административнымъ чиновникамъ, назначаемымъ администраціею изъ мѣстныхъ дворянъ. Такимъ образомъ подвергались измѣненію самыя важныя начала судебной реформы, начало отдѣленія суда отъ администраціи и начало самостоятельности и независимости судей. Кромѣ того съ умноженіемъ различій между единоличными судьями, бывшими по уставу 1864 г. исключительно выборными и которые въ концѣ концовъ оставались таковыми лишь въ нѣкоторыхъ большихъ городахъ и Области Войска Донскаго и замѣнялись въ окраинахъ мировыми судьями по назначенію Министра Юстиціи, а въ чисто русскихъ областяхъ административными чиновниками по назначенію Министра Внутреннихъ Дѣлъ. Эти различныя судебныя власти руководствовались различными правилами, вслѣдствіе чего оказались многочисленность основаній подсудности, а также необычайное разнообразіе порядка обжалованія и самаго производства.

Коренныя реформы, каковы введенныя новыми Судебными Уставами, лишь съ теченіемъ времени осваиваются судебными дѣятелями въ существенныхъ ихъ началахъ. Какъ медленно образовывается логически правильная практика, это видно изъ кассационныхъ рѣшеній Правительствующаго Сената. По многимъ вопросамъ Сенатъ лишь послѣ долгаго, почти девятилѣтняго колебанія дошелъ до правильной практики. Новому учрежденію необходимо время, чтобы сростись съ почвой, на которой оно должно развиваться и разцвѣсти. Къ сожалѣнію у насъ все дѣлается въ поспѣхахъ, спѣша, изъ боязни, что иначе, пожалуй, дѣло не состоится. Затѣмъ же, когда оказываются недосмотры и недомолвки, или бюрократія находитъ для себя какія либо неудобства, то сразу хлопочетъ объ измѣненіяхъ, отмѣнахъ, дополненіяхъ, которыя тутъ-же вносятся въ уставы. „Правительство вслѣдъ за изданіемъ уставовъ 1864 г. вступило „на путь ихъ исправленія и частичныхъ измѣненій. Благодаря наслоенію отдѣльныхъ поправокъ, неорганически, безъ „связи слѣдовавшихъ одна за другою, наши судебныя порядки не только не улучшились въ общемъ ихъ составѣ,

„но постепенно ухудшались и усложнялись; въ настоящее время они достигли такой пестроты, сбивчивости и сложности, которыя не были свойственны даже и дореформеннымъ порядкамъ. Не говоря о простомъ обывателѣ, даже юристу трудно разобратся въ запутанной системѣ существующихъ теперь у насъ судебныхъ инстанцій съ ихъ разнообразною подсудностью и разнообразіемъ процессуальныхъ пріемовъ и правилъ“ Такимъ образомъ утратилось одно изъ важнѣйшихъ достоинствъ закона — простота и ясность, а въ зависимости отъ этого уменьшилась и его доступность для обывателей, которымъ при многообразіи формъ судебной дѣятельности, нѣкоторыя изъ нихъ должны были связываться съ представленіемъ объ отступленіяхъ отъ истинныхъ требованій правосудія и о произволѣ.

Изображая, такимъ образомъ нынѣшнее положеніе дѣла, Министерство Юстиціи прибавляетъ, что исправленіе существующихъ судебныхъ порядковъ встрѣчаетъ значительное затрудненіе, потому что, „судебные уставы имѣютъ ярыхъ фанатическихъ поклонниковъ и столь же фанатическихъ противниковъ. По мнѣнію первыхъ всякое измѣненіе, хотя бы вызванное настоятельною практическою необходимостью, равносильно ухудшенію нашего судебного строя. Въ глазахъ вторыхъ самое изданіе Судебныхъ Уставовъ считается крупною политическою ошибкою, исправить которую можно лишь путемъ полной ихъ отмѣны“ Для провѣрки существующаго судебного строя и сохраненія всего того, что доказало на практикѣ свою пригодность и съ рѣшительнымъ исправленіемъ того, что не оправдало жизнь ¹⁾, въ 1894 году назначена многочисленная коммиссія. Собранные коммиссіею матеріалы и выработанный ею въ расширенномъ составѣ проектъ новой редакціи судебныхъ уставовъ съ подробными объяснительными записками указанной выше на стр. 9.

1) Ж. М. Ю. 1894. I, стр. 24—26.

§ 3.

Понятіе гражданского искового судопроизводства.

Литература: Малышевъ, Курсъ гражд. судопр. СПб. 1874. I, стр. 15—38. II, 1876. § 1. — Думашевскій, Предметъ гражд. судопр. Судебный Журналъ 1874. I, стр. 1—19. — Малининъ, Теорія гражд. процесса. Одесса 1881. 104 стр. — Нефедьевъ, Задача и элементы науки гражд. процесса. Казань 1883. — Тогоже, Единство гражданского процесса. Казань 1892. — Гольмстенъ, Принципъ тождества. СПб. 1886; Юридическія изслѣдованія. СПб. 1894, с. 251—381; Учебникъ русск. гражд. судопр. 1899, ст. 1—3. — Анненковъ Комментарій. 1887. I, стр. 5. — М. Брунъ, Гражданскій процессъ, Энцикл. Слов. 1893, кн. XVIII, 309—511, 517—523.

Гражданское исковое судопроизводство или гражданскій процессъ, а по старинному судъ, есть организація защиты гражданскихъ правъ. Эта защита учреждена въ общественномъ интересѣ и доступна всѣмъ и каждому. Судомъ ограждаются не только права отдѣльныхъ лицъ, по поводу которыхъ производится дѣло, но вмѣстѣ съ тѣмъ и дѣйствующее право, и весь строй гражданской жизни цѣлаго народа.

Защита правъ производится совершеніемъ различныхъ дѣйствій, съ цѣлью установленія, рѣшенія и понудительнаго осуществленія оспоренныхъ или возстановленія нарушенныхъ гражданскихъ правъ органами общественной власти.

Отсюда слѣдуетъ въ частности:

1. Судья долженъ быть органомъ власти, которая сильнѣе каждаго отдѣльнаго лица. При этомъ безразлично, будетъ ли это власть корпораціи, общины, самоуправления или государства; существенно, чтобъ сопротивленіе противъ нея было немыслимо. Въ новѣйшее время, и въ частности въ Россіи, судъ является почти исключительно органомъ государства.

При изданіи судебныхъ уставовъ мировой судъ былъ порученъ органамъ самоуправления: избранные мировые судьи вступали въ должность немедленно послѣ избранія и утвержденіе ихъ Сенатомъ имѣло лишь формальное значеніе

удостоверенія правильности выборовъ. Съ введеніемъ земскихъ начальниковъ это прекратилось.

2. Судъ имѣетъ свою власть въ силу самаго закона, всякій можетъ прямо обратиться къ нему, безъ всякаго предварительнаго условія о томъ съ противникомъ. Этимъ общественная судебная власть отличается отъ третейскаго суда, дѣйствующаго по соглашенію частныхъ лицъ на основаніи гражданскаго права. Рѣшеніе третейскаго суда, когда оно состоялось, обязательно для сторонъ, какъ и рѣшеніе суда общественнаго, но подвергать свое дѣло рѣшенію третейскаго суда никто безъ собственнаго согласія не обязанъ, между тѣмъ какъ общественному или государственному суду онъ подлежитъ совершенно независимо отъ своего согласія.

3. Судебныя дѣйствія суть такія дѣйствія, которыя совершаются или съ цѣлью удостовѣренія фактовъ, лежащихъ въ основаніи спора, или съ цѣлью примѣненія къ нимъ нормы права, или, наконецъ, съ цѣлью осуществленія признаннаго права. Дѣйствія первой категоріи имѣютъ характеръ приуготовительный; они совершаются какъ частными лицами (сторонами), заявляющими суду о своихъ требованіяхъ, такъ и лицами судебного вѣдомства. Затѣмъ главная дѣятельность суда состоитъ въ примѣненіи нормъ права къ спорному дѣлу, въ рѣшеніи за кѣмъ изъ спорящихъ сторонъ должно быть признано какое право. Въ заключеніе установленное судомъ право должно быть осуществлено внѣшними дѣйствіями, чтобы фактическое состояніе соответствовало признанному праву, и сторона, за которой признано право, могла бы воспользоваться имъ.

Хотя, по существу своему, рѣшеніе дѣла заключаетъ въ себѣ высшую и главную дѣятельность суда, но принудительное исполненіе представляетъ собою весьма важную часть судопроизводства; безъ него и суда нѣтъ. Только неминувость его придаетъ рѣшенію практическое значеніе. При быстротѣ и строгости принудительнаго исполненія гражданское судопроизводство оказываетъ воспитывающее вліяніе на общество, оживляя чувство ответственности отдѣльнаго лица за свои дѣйствія, доказывая самимъ дѣломъ, что

право есть сила. Неминуемое принужденіе къ исполненію заставляеть лицъ, обязанныхъ къ этому исполненію, совершать его добровольно, такъ какъ такое исполненіе оказывается болѣе выгоднымъ для осужденнаго, чѣмъ принудительное. Благодаря этому въ обществѣ укрѣпляется сознаніе необходимости и выгодъ правоваго порядка и воспитывается уваженіе къ нему. Напротивъ того медленность исполнительныхъ дѣйствій и послабленіе обязанному ослабляютъ чувство отвѣтственности и ведутъ къ отупѣнію чувства права.

4. Судебныя дѣйствія совершаются какъ должностными лицами (судьями и вообще лицами судебного вѣдомства), такъ и частными лицами (сторонами) и вообще участвующими въ процессѣ (пособниками). Участіе тѣхъ и другихъ лицъ въ процессѣ необходимо. Починъ и самое движеніе дѣла зависятъ отъ сторонъ и совершаются ихъ дѣйствіями, а рѣшеніе и принудительное исполненіе совершаются дѣйствіями судебной власти. Поэтому нѣтъ процесса, если нѣтъ судьи, хотя на лицо спорящія стороны, и споръ улаживается самозащитою или миромъ; равно нѣтъ процесса, когда нѣтъ спора, хотя бы дѣйствовалъ судья по требованію отдѣльнаго лица или даже двухъ сторонъ, какъ, напр., въ дѣлахъ производства охранительнаго.

5. Самозащита¹⁾. Устройство своихъ правовыхъ отношеній по гражданскому праву дѣло каждаго лица. Оно одно въ правѣ опредѣлять кругъ тѣхъ правъ, которыми желаетъ пользоваться, принимая въ соображеніе доступныя ему духовныя и матеріальныя средства. Точно также защита своихъ правъ, и по русскому праву, прежде всего дѣло отдѣльнаго частнаго лица. Во время Русской Правды самозащита была общимъ основнымъ правомъ отдѣльнаго лица и стояла въ соотвѣтствіи съ той широкой свободой, которой пользовалась въ это время отдѣльная личность. Процессъ Правды представляетъ собою систему самосуда, при содѣй-

1) Лит.: Малышевъ, § 3. Анненковъ, Самоуправство и самооборона, какъ средства защиты гражд. правъ. Жур. гражд. и угол. пр. 1893. III, 41—69.

ствіи органовъ власти. Съ усиленіемъ княжеской власти самосудъ сталъ ограничиваться, пока наконецъ слѣдственное начало и дьячье, а потомъ чиновное усмотрѣніе не стали господствовать въ гражданскомъ процессѣ. Въ Судебныхъ Уставахъ Императора Александра II основной характеръ гражданского процесса, какъ спора между заинтересованными лицами предъ судомъ о гражданскихъ правахъ, былъ снова установленъ. По соображеніямъ общественнаго порядка самоуправство въ настоящее время воспрещается¹⁾, но такъ какъ каждый владѣлецъ права долженъ самъ заботиться о его охранѣ, и такъ какъ государство не можетъ требовать, чтобъ право уступало насилію, то, при извѣстныхъ условіяхъ и въ извѣстныхъ границахъ, оно допускаетъ самозащиту гражданскихъ правъ внѣ процесса. Случаи, гдѣ по русскому праву, при невозможности обратиться къ содѣйствію установленныхъ властей, а въ извѣстныхъ дѣлахъ и безъ этого условія, допускается самозащита или самодѣятельность частныхъ лицъ, слѣдующіе.

1. Не считается самоуправствомъ.

а) Законная оборона отъ насилія. Такимъ образомъ признается правило римскаго права: *vim vi repellere licet*²⁾);

б) Возстановленіе владѣнія собственными дѣйствіями частнаго лица безъ насилія³⁾);

в) Задержаніе лицъ, намѣреющихся уѣхать съ чужими вещами⁴⁾);

г) Задержаніе пригульнаго и др. скота до уплаты вознагражденія за причиненный вредъ и за прокормъ⁵⁾);

е) Задержаніе скота, орудій и вещей, захваченныхъ на мѣстѣ незаконной порубки лѣса⁶⁾);

1) X. 1. 960.

2) X. I. 960 примѣчаніе. См. Таганцевъ Уставъ о наказ. нал. М. С. изд. 7-е, ст. 142, XIV стр. 257—62. Уг. Касс. Рѣш. 1871, 147. 1872, 466, 1182. 1875, 649.

3) Угол. Касс. Рѣш. 1871, 339, 1489. 1874, 198.

4) Уг. К. Р. 1870, 1507

5) X. 1. прил. къ ст. 539 прим. 1. — IX. Особое прил. къ зак. о состояніяхъ. III, прил. I къ ст. 31.

6) Уст. лѣсн. (VIII. 1, изд. 1893) ст. 690. Уг. Касс. Р. 1870, 257. 1872, 505. 1875, 557.

2. Банки государственные, общественные и частные имѣютъ не только право удерживать внесенные вклады для удовлетворенія своихъ требованій, но и право продавать собственною властью заложенные у нихъ и просроченныя вещи и имѣнія¹⁾. Такое же право предоставлено даже кассамъ ссудъ²⁾.

3. Право комиссіонеровъ, шкиперовъ, возчиковъ удержать приобрѣтенный или перевезенный для другихъ товаръ до полученія слѣдующей имъ платы³⁾.

4. Казенныя учрежденія имѣютъ обширныя права непосредственнаго взысканія въ видахъ своевременнаго исполненія обязательствъ, принятыхъ частными лицами по договорамъ съ казною⁴⁾.

6. Судопроизводство охранительное принадлежитъ по судебнымъ уставамъ гражданскому судопроизводству. Оно отличается отъ искового тѣмъ, что въ немъ дѣло не идетъ ни о рѣшеніи спорныхъ дѣлъ, ни о понудительныхъ мѣрахъ, но объ установленіи и огражденіи гражданскихъ правъ при участіи суда на случай ихъ нарушенія. Объ охранительномъ судопроизводствѣ будетъ изложено ниже особо.

§ 4.

Мѣсто гражданского судопроизводства въ системѣ права. Цѣль его.

Гражданское судопроизводство, какъ видно изъ историческихъ и теоретическихъ его основаній, установлено для

1) Уст. Гос. Банка ст. 77—80. Уст. Гос. Двор. Земельнаго Банка 68—73. Пол. о Крест. Поземельн. В. ст. 52—79. Пол. о сохр. казнѣ, ст. 30—67. П. о Ссудн. К. 21—57. П. о гор. обществ. б. прил. къ ст. 144. См. также Уставы частныхъ банковъ.

2) Х. 1, прил. къ ст. 1663, прим. 1, ст. 7.

3) Торговый обычай и Уставы комиссіонерск. и транспортн. обществъ. Уст. Торг. 360, 361.

4) Уст. гражд. с. 1301, 1306, 1309. Х. 1, Пол. о каз. подр. стт. 192. 196. 197. 199. 205. 208. 209 и др. См. ниже: производство по дѣламъ казны.

охраненія не только гражданскихъ правъ отдѣльныхъ лицъ, но и всего гражданско-правового строя, — охраненія которое требуется какъ въ интересѣ общественномъ такъ и государственномъ, и составляетъ одну изъ самыхъ важныхъ задачъ государства. Отсюда слѣдуетъ, что гражданское судопроизводство принадлежитъ къ области публичнаго, а не частнаго права, между тѣмъ какъ третейскій судъ дѣйствительно представляетъ судъ на основаніи частнаго, договорнаго права.

Публично-правовой характеръ гражданского процесса однако не исключаетъ того, что, соотвѣтственно свойству гражданского права и необязательности осуществленія своихъ правъ для отдѣльнаго лица, при производствѣ суда усмотрѣнію сторонъ предоставленъ широкій просторъ. Стороны вполне самостоятельны въ защитѣ своихъ правъ. возбужденіе, продолженіе, окончаніе, и принудительное исполненіе рѣшенія зависятъ отъ ихъ требованія. По своему усмотрѣнію они отказываются отъ своихъ правъ, пользуются тѣми или другими доказательствами, оканчиваютъ дѣло миромъ или предоставляютъ рѣшеніе дѣла избраннѣмъ имъ судьямъ, опредѣляя самый порядокъ или правила сего производства. Все это отбѣняетъ, но не измѣняетъ публичнаго характера гражданского процесса.

Изъ публичнаго же характера гражданского процесса слѣдуетъ, что цѣлью его должно быть достиженіе не формальной только, но и матеріальной правды¹⁾. Судъ въ своемъ рѣшеніи обязанъ установить право дѣйствительно существующее, и не долженъ ограничиваться установленіемъ формальнаго права. Судопроизводство, которое усложненіемъ

1) Лит.: Суд. Вѣстникъ. 1867 № 29. Передовая статья. — Гольмстенъ. Юр. изсл. с. 232—251. — Нравственная сторона въ гражд. проц. Суд. Газ. 1885 г. — Азаревичъ Правда въ гражд. проц. Ж. гр. и угол. пр. 1888, I, с. 1—25. — Самодѣтельность суда въ выясненіи истины. Юр. Газ. 1894, № 98. — Рейнке. О самодѣтельности суда въ состязательномъ процессѣ. Ж. М. Ю. 1895 Ноябрь, стр. 33—50. — Туткевичъ, О достиж. матеріальной правды въ гражд. проц. Ж. М. Ю. 1897, II, 43—61. Покровскій, Справедливость, усмотрѣніе судьи и судебная опека. В. Пр. 1899 X.

формальностей затрудняетъ защиту правъ, способствуетъ кривдѣ восторжествовать надъ правдой, развращаетъ правовую жизнь народа. При недостаточно развитомъ гражданскомъ правѣ или превратности отдѣльныхъ его правилъ, частное лицо еще можетъ отвратить вредныя для себя послѣдствія внесеніемъ въ договоры и условія подробныхъ правилъ на всякія случайности, но дѣйствіе неправильныхъ и нелогичныхъ постановленій процесса уже невозможно отвратить. Они наносятъ при томъ неизбѣжно вредъ всему гражданскому строю, ослабляя въ народѣ чувство правды и справедливости, подкапывая правовой строй въ самомъ его корнѣ. Вредное вліяніе плохаго гражданского права во многихъ случаяхъ можетъ быть устраняемо правымъ и скорымъ судомъ, но самый лучший гражданскій кодексъ остается мертвою буквою при неправильномъ и медленномъ процессѣ. Тутъ уже не помогутъ ни введеніе слѣдственнаго порядка, ни опека суда надъ процессуальною дѣятельностью сторонъ. Гражданское право по самому существу своему не поддается правительственной опекѣ. Оно можетъ развиваться лишь при полной свободѣ отдѣльнаго лица въ своихъ гражданскихъ дѣлахъ, при свободѣ установить свои гражданскія отношенія по своему усмотрѣнію. Это усмотрѣніе должно имѣть рѣшающее значеніе и при защитѣ правъ. Поэтому правильный процессъ долженъ ограничиться предоставленіемъ сторонамъ возможности къ удостовѣренію матеріальнаго права самыми простыми средствами. Конечно, при такомъ порядкѣ возможно, что человѣкъ болѣе умный и болѣе ловкій при небрежности, незнаніи и неумѣніи противника, можетъ выиграть дѣло. Но если процессъ неслюбностью и избѣжаніемъ излишнихъ формальностей не станетъ содѣйствовать такому исходу, то при организаціи хорошей, независимой адвокатуры, возможна цѣлесообразная защита, и побѣда неправды надъ правдой можетъ произойти болѣе рѣдко, и лишь вслѣдствіе собственной вины и небрежности стороны. Правый и скорый гражданскій процессъ, которымъ недобросовѣстный должникъ за обманные извороты неминуемо присуждается къ вознагражденію за причиненныя убытки, содѣйствуетъ гораздо успѣшнѣе подавленію利己私利ныхъ наклонностей и обманныхъ поступковъ, чѣмъ

уголовныя преслѣдованія и кары, дѣйствующія неминуемо вредно на нравственность наказываемаго. Гражданская самостоятельность частнаго лица и сознание своей отвѣтственности существенно зависятъ отъ хорошаго, цѣлесообразнаго гражданскаго процесса. таковой приучаетъ cadaго дѣйствовать такъ, что во всякое время можетъ отвѣчать за свои дѣйствія предъ судомъ. Неправильно устроенное производство, недостигающее своей цѣли имѣетъ не только противоположное послѣдствіе, но вмѣстѣ съ тѣмъ вредно дѣйствуетъ на судей: и они сами, и народъ чувствуютъ, что дѣятельность ихъ не приноситъ пользы, но вредъ, и унижаетъ ихъ въ собственномъ и народномъ сознании. Примѣры на лицо въ русской исторіи. Вспомнемъ нарисованную Коммиссіей, составлявшей судебныя уставы, картину суда того времени, когда стороны зависѣли не отъ суда, но отъ канцеляріи суда.

§ 5.

Примѣненіе новыхъ и мѣстныхъ процессуальныхъ законовъ.

Гражданскій процессъ устанавливаетъ порядокъ умозаключенія, которымъ государственная власть приходитъ къ убѣжденію въ правотѣ или неправотѣ той и другой стороны; рѣшеніе же есть выраженіе сего убѣжденія. Отсюда слѣдуетъ.

1. Новый процессуальный законъ примѣняется немедленно послѣ его опубликованія и къ дѣламъ, возникшимъ до его изданія. Такимъ образомъ къ судопроизводству примѣняется противоположное правило тому, которое дѣйствуетъ въ гражданскомъ правѣ, гдѣ всякое правовое отношеніе обсуживается и рѣшается на основаніи тѣхъ законовъ, подъ дѣйствіемъ коихъ оно возникло. Это понятно. Юридическое отношеніе, возникшее при дѣйствіи прежняго закона, представляетъ собою приобрѣтенное право, котораго приобрѣтатель

не можетъ быть лишенъ новымъ закономъ, дѣйствующемъ только на будущее время. Процессуальный же законъ, не измѣняетъ правовыхъ отношеній частныхъ лицъ между собою, но издается потому, что государственная власть убѣдилась въ нецѣлесообразности прежняго порядка, затруднявшаго суду познаніе истины, новый же представляетъ болѣе вѣрный или болѣе простой и близкій путь къ сему познанію. Конечно это предположеніе основательно лишь тогда, когда новый законъ вводитъ дѣйствительно улучшеніе судопроизводства, а не одностороннія привилегіи въ пользу одной стороны, напр. казны, какъ это произведено въ законѣ 8 іюня 1893¹⁾. За тѣмъ предположеніе это допустимо только тогда, когда новый законъ не измѣняетъ матеріальнаго права, напр. права иска или права доказыванія. Поэтому при обширныхъ процессуальныхъ законахъ, въ особенности при изданіи новаго устава, вопросъ о примѣненіи новаго закона рѣшается положительными постановленіями²⁾.

2. Мѣстный процессуальный законъ примѣняется не только къ дѣламъ, возникшимъ на территоріи подлежащей его дѣйствию, но и къ дѣламъ, возникшимъ за границею подѣйствию не только другаго процесса, но и другаго гражданскаго права. Но при этомъ слѣдуетъ съ точностью различать между правилами процесса и правилами матеріальнаго права. Если напр. въ государствѣ, гдѣ возникло дѣло, существуетъ легальная система доказательствъ, то нашъ судъ, гдѣ дѣйствуетъ правило о свободной оцѣнкѣ доказательствъ, обязанъ руководствоваться послѣднимъ правиломъ, такъ какъ дѣло идетъ о чисто процессуальномъ правилѣ. Напротивъ того, когда дѣло идетъ о „предположеніи“ (*praesumptio*), допустимость и значеніе его должно быть обсуждаемо по гражданскому праву той мѣстности, гдѣ состоялось юридическое отношеніе. Далѣе процессуальная правоспособность должна быть опредѣляема по праву родины или мѣста жительства. Это же правило должно быть примѣняемо и къ тѣмъ частямъ Россіи, которыя пользуются особымъ зако-

1) У гр. с. Прод. 1893 ст. 1295¹.

2) Напр. Положеніе о введеніи въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ отъ 19 Окт. 1865 г., ст. 62—82.

номъ о судопроизводствѣ, т. е. къ Великому Княжеству Финляндіи.

3. Напротивъ того, къ дѣламъ возникшимъ въ областяхъ, имѣющихъ особое гражданское право, но въ которыхъ введенъ уставъ гр. с. съ дополненіями и измѣненіями, основанными на постановленіяхъ матеріальнаго права, судебныя мѣста другихъ губерній обязаны сообразоваться съ сими измѣненіями и дополненіями, такъ какъ они

а) находятся въ связи съ матеріальнымъ правомъ, примѣняемымъ къ этому дѣлу и,

б) по включеніи въ составъ У Гр. С., образуютъ составную часть его, а не особый уставъ;

в) представляютъ собою такой же русскій законъ, какъ и другія дополненія устава, и опубликованы такимъ же порядкомъ, какъ самый уставъ и его продолженія.

Въ извѣстныхъ случаяхъ суды разныхъ странъ оказываютъ другъ другу взаимную помощь. Въ этихъ случаяхъ при совершеніи отдѣльныхъ дѣйствій, судья долженъ имѣть въ виду цѣль помощи: содѣйствіе иностранному суду при рѣшеніи спора. Поэтому онъ долженъ сообразоваться по возможности съ закономъ того государства, суду котораго онъ оказываетъ помощь, если только эти дѣйствія не запрещены мѣстнымъ закономъ или не нарушаютъ правъ третьихъ лицъ (напр. свидѣтелей). Такъ напр. способность къ свидѣтельскому показанію и обязанность къ дачѣ ихъ опредѣляется по законамъ родины, и, въ случаѣ неявки или отказа, послѣдствія для производимаго дѣла опредѣляются по иностранному закону, но личныя послѣдствія для свидѣтеля опредѣляются уже по мѣстному закону. Такъ по германскому уставу допускаются приведеніе свидѣтелей въ судъ и арестъ за отказъ дать показанія, но въ Россіи эти мѣры не допускаются, поэтому за неявку какъ русскій подданный такъ и жительствующій въ Россіи иностранецъ подвергается послѣдствіямъ, предусмотрѣннымъ въ У Гр. С. Напротивъ, если иностранный судъ потребуетъ приведенія къ принудительной присягѣ стороны, жительствующей въ Россіи, то русскій судъ обязанъ будетъ сдѣлать соотвѣтствующее распоряженіе, хотя принудительная присяга сторонъ не принята въ нашемъ судопроизводствѣ, но въ этомъ случаѣ дѣло

идеть объ оказаніи помощи иностранному суду, и объ исполненіи дѣйствія чисто процессуальнаго характера. При томъ присяга сторонъ не отвергается нашимъ уставомъ безусловно, но при извѣстныхъ обстоятельствахъ допускается и имѣеть рѣшающее значеніе. Съ этимъ выводомъ согласно и наше законодательство, какъ видно изъ правилъ о приводѣ къ присягѣ русскимъ судомъ лицъ по конкурснымъ дѣламъ, производимымъ въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ¹⁾.

§ 6.

Отношеніе гражданскаго суда къ уголовному, церковному и къ производству по дѣламъ административнымъ.

Малышевъ, Курсъ §§ 2. 4. 5.

I. Общія правила.

Гражданскій строй обезпечиваетъ отдѣльнымъ лицамъ волю, свободную дѣятельность во всѣхъ отношеніяхъ. Для разрѣшенія споровъ, возникающихъ отъ нарушенія правъ при столкновеніи интересовъ разныхъ лицъ, установлены особыя учрежденія: суды и особый порядокъ разбора: процессъ. Нарушенія могутъ произойти по разнымъ областямъ права, по гражданскому, уголовному, церковному и административному правамъ. Различный характеръ этихъ правовыхъ областей отзывается и на различіи судовъ и процессовъ. Въ неразвитой деспотіи, гдѣ нѣтъ различія между разными областями права, существуетъ и одинъ процессъ, исполненіе рѣшеній деспота. Въ развитыхъ государствахъ, при раздѣленіи церкви отъ государства, мы находимъ различіе между гражданскими, уголовными и административными судами и процессами. Дѣла, подлежащія церковнымъ судамъ, распределены между остальными.

1) У Гр. С. приложеніе къ ст. 1272, прим.

Въ Россіи существуютъ суды и процессы гражданскіе, уголовные и церковные, а административныхъ нѣтъ; нѣтъ и административнаго процесса. Рѣшеніе споровъ по дѣламъ административнымъ поручено начальству того лица или мѣста, которое нарушило право частныхъ лицъ. Очевидно предполагается, что начальство съ равнымъ безпристрастіемъ и съ равною заботливостію будетъ охранять интересы и права какъ государства, такъ и частныхъ лицъ. Исторія Россіи показываетъ, что это предположеніе на практикѣ не оправдывается, что отъ административной расправы страдаютъ интересы не только частныхъ лицъ, но и самого государства, и что организація административной юстиціи настоятельная потребность современной жизни¹⁾.

Обращаясь къ существующему у насъ порядку, спрашивается: въ какомъ отношеніи у насъ находится процессъ гражданскій къ процессамъ уголовному и церковному и къ производству спорныхъ дѣлъ въ административныхъ установленіяхъ? Отвѣтъ на этотъ вопросъ можетъ быть выраженъ въ слѣдующихъ общихъ правилахъ:

1. Гражданскія дѣла разбираются гражданскимъ судомъ, уголовныя уголовнымъ, церковныя духовнымъ, а административныя административными мѣстами²⁾.

2. Рѣшенія, постановленныя мѣстомъ одного вѣдомства, по дѣламъ подлежащимъ его вѣдѣнію, обязательны для мѣстъ всѣхъ вѣдомствъ и не подлежатъ перерѣшенію въ мѣстахъ другаго вѣдомства.

3. Разногласіе мѣстъ разныхъ вѣдомствъ относительно подвѣдомственности извѣстнаго дѣла разрѣшается особымъ порядкомъ³⁾.

Относительно болѣе подробныхъ правилъ слѣдуетъ различать между отношеніемъ гражданскаго суда 1) къ суду уголовному и духовному и 2) къ дѣламъ административнымъ.

1) Коркуновъ, докладъ объ админ. искахъ. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1878 № 5. 6 прил. с. 1—12. — Невскій Административная Юстиція. Юр. Вѣст. 1885, 10, с. 227—262, 12, с. 594—623. — Тарасовъ, Организація адм. юст. Юр. В. 1887, 9, стр. 32—67.

2) У Г С. 1 и примѣчаніе. У У С. 1 и прим.

3) См. ниже § 17.

II. Отношеніе гражданскаго суда къ суду уголовному и духовному.

Лит.: Левенштейнъ, Опытъ разграниченія подсудностей гражданской и уголовной. Изд. 3-е. Москва 1875. — Берлинъ Гражданскій искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія. СПб. 1888. — А. Голубцевъ, О положеніи гражданскаго отвѣтчика въ уголовномъ судѣ. Ж. М. Ю. 1899. 237—243.

Это отношеніе опредѣляется слѣдующими правилами:

1. Взаимное противорѣчіе между рѣшеніями судовъ разнаго вѣдомства, относительно одного и того же вопроса въ одномъ и томъ же дѣлѣ, есть поводъ къ пересмотру дѣла ¹⁾).

2. Когда по гражданскому дѣлу откроется обстоятельство, подлежащее уголовному или духовному суду, но не имѣющее вліянія на рѣшеніе гражданскаго дѣла, то гражданскій судъ ограничивается сообщеніемъ объ этомъ обстоятельствѣ прокурорскому надзору, отъ котораго уже зависить предложить объ немъ куда слѣдуетъ. Гражданское дѣло продолжается и рѣшается своимъ чередомъ ²⁾).

3. Если же открывшееся обстоятельство такого рода, что рѣшеніе гражданскаго дѣла въ томъ или другомъ смыслѣ зависить отъ предварительнаго разрѣшенія возникшаго вопроса, т. е. по дѣламъ т. н. преюдиціальнымъ, относительно вопросовъ уголовного и церковно-правоваго характера дѣйствуютъ слѣдующія правила.

До разрѣшенія преюдиціальнаго вопроса дѣло не можетъ быть ни начато, ни продолжаемо, если началось до возбужденія его. Это правило дѣйствуетъ какъ въ гражданскомъ, такъ и въ уголовномъ и церковно-правовомъ процессахъ ³⁾). Въ частности относительно гражданскаго процесса это правило гласить: гражданскій искъ, основанный на обстоятельствѣ, подлежащемъ разбирательству уголовного (преступленіе или проступокъ) или духовнаго суда (законность брака или рожденія, разводъ), можетъ быть предъ-

1) См. ниже Пересмотръ рѣшеній.

2) Ср. У Г С. 8.

3) У Гр. С. 5. 6. 563. 564. 1338. У Уг. С. 27.

явленъ до открытія и продолжаемъ лишь по разрѣшеніи такового подлежащимъ судомъ (уголовнымъ или церковнымъ ¹⁾).

4. Рѣшеніе духовнаго или уголовного суда о наличности или неналичности обстоятельства обязательно для суда гражданскаго ²⁾. Если же уголовный судъ по какимъ либо причинамъ не разрѣшилъ бы сего вопроса (напр. обвиняемый въ подлогѣ былъ оправданъ безъ разрѣшенія вопроса о подложности самаго документа), то гражданскій судъ самостоятельно входитъ въ разсмотрѣніе этого вопроса. Точно такой же порядокъ имѣетъ мѣсто тогда, когда при производствѣ дѣла заявленъ споръ о подлогѣ документа безъ указанія на виновное лицо, или же когда уголовнымъ судомъ, за необнаруженіемъ виновнаго или вслѣдствіе сумашествія обви-

1) Преюдиціальныя вопросы или вопросы о предсудимости возбуждали на практикѣ много недоразумѣній, какъ видно изъ обширной литературы ихъ: Малышевъ, § 5. — Думашевскій, Сист. Св. рѣш. II, стр. 22—39. №№ 31—66. 1925. 2201. 2313. 6. 2752. 2754. 2829. — Определеніе Спб. Судебной Палаты по дѣлу Бокрама и Буйницкаго. Суд. Вѣстникъ 1869, № 150. — О преюдиціальныхъ вопросахъ по дѣламъ объ имущественныхъ преступленіяхъ. Суд. Вѣстникъ 1870, №№ 336. 338. 340. 342. — Определеніе Спб. Суд. Палаты. Суд. Вѣстн. 1873, № 133. — Буцковскій О возбужденіи уголовного преслѣдованія по гражданскимъ дѣламъ, и Основанія кассационной практики по вопросамъ преюдиціальнымъ. Очерки суд. порядковъ. Спб. 1874, с. 471—558. — Обнинскій Зависимость угол. вѣняемости отъ силы и значенія гражданскаго акта. Юр. Вѣстн. 1874. III—IV Соврем. отд., с. 37—39. — Кистяковскій, Разработка вopr. о предрѣшеніяхъ гражданскимъ судомъ вопросовъ гражд. пр., возникающихъ при производствѣ угол. суда. Кіевскія Унив. Изв. 1877, дек., с. 393—411. — По поводу одного кассационнаго рѣшенія. Суд. Газ. 1885, № 22. — Энеръ, О гражд. предсудимости. Суд. Газета 1887, № 11, с. 5. — Проф. Цитовичъ Кому и какъ судить частный искъ ex delicto? Кіевъ 1889, 8, стр. 33. — А. фонъ Резонъ, О гражд. предсудимости по угол. дѣламъ. Ж. Гр. и Угол. пр. 1890, V с. 1—72. — О ст. 29 У Уг. Суд. Тамъ-же 1892, IV с. 1—48. — Щегловитовъ. Гражд. предсудимость по угол. дѣламъ. Ж. Гр. и Угол. пр. 1892, III, с. 65—117. — Примѣненіе ст. 8 У Гр. С. и законъ 24 мая 1893. Ж. Спб. Юр. Общ. 1894, V, суд. хрон., с. 113—123. — По поводу ст. 8 У. Гр. С. Суд. Газ. 1894, № 20. — Образецъ судебного недоразумѣнія. Ж. Мин. Юст. 1894 5, III. Хроника, с. 233—254.

2) Тамъ-же.

няемаго, преслѣдованіе не было возбуждено или было прекращено ¹⁾).

5. Уголовный судъ, возбудившій уголовное преслѣдованіе по преступленію, открытому при производствѣ гражданскаго дѣла, по несвоевременному обнаруженію обвиняемаго, или по выздоровленію его, лишь послѣ рѣшенія гражданскаго дѣла, связанъ относительно наличности факта рѣшеніемъ гражданскаго суда, но не тогда, когда онъ послѣ сего рѣшенія лишь возобновляетъ начатое уже прежде и лишь пріостановленное преслѣдованіе ²⁾).

Обязательность послѣдняго правила несомнѣнна, но едва ли оно основательно, такъ какъ въ немъ рѣшенію гражданскаго суда приписывается различная сила, смотря по тому начато ли гражданское дѣло до возбужденія уголовного или послѣ того. Обстоятельство же это не существенное, и потому, по логикѣ, не можетъ имѣть рѣшающаго вліянія на обязательность рѣшенія. Въ томъ и другомъ случаѣ судъ гражданскій рѣшилъ подлежащій его вѣдѣнію вопросъ о наличности правопроизводящаго факта, поэтому трудно понять почему въ одномъ случаѣ его рѣшеніе обязательно, въ другомъ необязательно для уголовного суда. Этотъ вопросъ можетъ быть рѣшенъ лишь на основаніи существеннаго сходства или различія этихъ судовъ. По закону суды равны, но различіе лежитъ въ порядкѣ производства. Въ гражданскомъ процессѣ признаніе сторонъ и вообще ихъ усмотрѣніе имѣютъ рѣшительное значеніе, какого они въ уголовномъ не имѣютъ. Поэтому, пожалуй, фактъ, признанный наличнымъ гражданскимъ судомъ по признанію или потому что сторона не пожелала воспользоваться доступнымъ ей доказательствомъ, могъ бы быть признанъ недоказаннымъ въ уголовномъ процессѣ. На этомъ основаніи можно отвергать обязательность рѣшеній гражданскаго суда для уголовного, но не на томъ основаніи, началось ли уголовное преслѣдованіе раньше или позже гражданскаго дѣла. Впрочемъ этой нелогичности не было въ первоначальной

1) У. Гр. С. 565.

2) У. Гр. С. 6. У. Уг. С. 29.

редакції У Гр. С., изданной при Императорѣ Александрѣ II; она внесена лишь впоследствии закономъ 1887 Апр. 14¹⁾).

6. Общее правило, о предъявленіи гражданскаго иска въ гражданскомъ судѣ, допускаетъ по нашимъ судебнымъ уставамъ исключеніе по практическимъ соображеніямъ. Именно когда изъ одного и того же дѣйствія (кражи, поджога, убійства и т. п.) возникаютъ притязанія уголовнаго и гражданскаго характера, то допускается предъявленіе гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ; очевидно по тому соображенію, что при установленіи уголовной отвѣтственности судъ съ удобствомъ можетъ установить также гражданскую отвѣтственность подсудимаго за совершенныя имъ дѣйствія. Допуская такимъ образомъ присоединеніе гражданскаго иска къ уголовному, несмотря на полное различіе начала и образа производства того и другаго, законодательство наше ограничивается нѣсколькими правилами внѣшняго свойства, не опредѣляя подробно ни правъ и обязанностей, ни положенія гражданскаго истца въ уголовномъ процессѣ.

Потерпѣвшій отъ преступленія или проступка имѣетъ право предъявить гражданскій искъ о вознагражденіи или по окончаніи уголовного дѣла гражданскому суду, или же уголовному суду при производствѣ уголовного дѣла²⁾). Избравши послѣдній путь, онъ дѣлается гражданскимъ истцомъ въ уголовномъ дѣлѣ³⁾), но ему не запрещается, оставивъ этотъ путь, предъявить искъ въ гражданскомъ судѣ⁴⁾). Гражданскій искъ о вознагражденіи, предъявленный въ уголовномъ судѣ, вслѣдствіе присоединенія къ уголовному процессу, подчиняется правиламъ послѣдняго. Онъ производится въ уголовномъ судѣ: а) по дѣламъ частнаго обвиненія, если предъявленъ одновременно съ подачею жалобы⁵⁾); б) по дѣламъ публичнаго обвиненія, если предъявленъ до открытія засѣданія для разбора уголовного дѣла по существу⁶⁾). Если

1) III. П. С. З. 4847 II, 29.

2) У У С. 67.

3) Фойницкій, Курсъ угол. судопр. II. СПб. 1897, с. 77—91 и указанная тамъ литература.

4) Фойницкій, Курсъ угол. судопр. II, с. 81.

5) У У С. 6.

6) У, У С. 7.

же уголовный процесс почему либо прекращается, то собственно прекращается поводъ къ разбору гражданскаго дѣла въ уголовномъ судѣ. Но по нашимъ уставамъ допускается исключеніе. Именно гражданскій искъ разбирается уголовнымъ судомъ не только въ случаѣ осужденія обвиняемаго, но и въ случаѣ освобожденія его отъ уголовного преслѣдованія, за давностью, по манифесту, по мировой съ сохраненіемъ права на вознагражденіе и другимъ законнымъ причинамъ¹⁾. По правиламъ производства у земскихъ начальниковъ²⁾ гражданскій искъ, въ случаѣ прекращенія уголовного, всегда разрѣшается тѣмъ же судьей, у котораго предъявленъ. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ (напр. если обвиняемый оправданъ или если искъ предъявленъ уголовному суду уже послѣ прекращенія дѣла) искъ можетъ быть предъявленъ лишь гражданскому суду³⁾.

При производствѣ гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ этотъ искъ, конечно, долженъ сохранять свой основной характеръ. Поэтому отказъ гражданскаго истца отъ своего притязанія не имѣетъ вліянія на ходъ уголовного дѣла; доказательства по гражданскому иску представляются истцомъ; впрочемъ судъ обязанъ принимать въ соображеніе факты установленные уголовнымъ слѣдствіемъ.

Предметомъ гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ можетъ быть 1) возвращеніе вещей добытыхъ непосредственно преступленіемъ и проступкомъ⁴⁾, и 2) вознагражденіе всякаго вреда и ущерба, непосредственно происшедшаго отъ преступленія, не только наличныхъ, но и юридически возможныхъ⁵⁾. Ущербъ не непосредственный и болѣе далекій можетъ быть отыскиваемъ лишь въ гражданскомъ судѣ⁶⁾.

1) У У С. 16. 17. 771.

2) Правила 29 дек. 1889. 170.

3) У У С. 18.

4) Впрочемъ возвращеніе такихъ вещей, при наличности ихъ, должно послѣдовать даже безъ всякаго иска. У У С. 126. 776. 777.

5) Напр. при поджогѣ вредъ могущій произойти для страховаго общества, которое обязано заплатить цѣну сгорѣвшаго имущества.

6) Дальнѣйшія подробности о положеніи гражданскаго истца см. въ соч. Фойницкаго, Курсъ уг. судопр. II, с. 82—91.

III. Отношеніе между судомъ гражданскимъ и производствомъ по дѣламъ административнымъ.

У Г С. въ ст. 1 прим. называетъ административными дѣлами „такія требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, „коимъ законъ присвоиваетъ свойство безспорныхъ, недопускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ“ и этимъ какъ бы указываетъ, что различіе между административными и гражданскими дѣлами основано на самомъ существѣ ихъ. Однако рассматривая подробно дѣла, относимыя къ административнымъ, какъ по нашему, такъ и по другимъ законодательствамъ, оказывается, что кругъ дѣлъ, относимыхъ тѣмъ или другимъ законодательствомъ къ административнымъ, весьма различенъ и не можетъ быть ограниченъ отъ дѣлъ гражданскихъ на основаніи какого либо общаго начала, выводимаго изъ существа сихъ дѣлъ. Дѣла административныя не поддаются теоретическому опредѣленію, а въ каждомъ государствѣ и даже въ каждой области одного и того же государства, пользующейся особымъ гражданскимъ строемъ, кругъ административныхъ дѣлъ опредѣляется различно, соотвѣтственно характеру народности, населяющей оную и историческимъ судьбамъ его. Такъ въ Имперіи этотъ кругъ и порядокъ производства другой, чѣмъ въ царствѣ Польскомъ, а въ прибалтійскихъ губерніяхъ другой, чѣмъ въ остальныхъ, на основаніи существующаго въ томъ и другомъ краѣ особаго гражданского права. Въ царствѣ Польскомъ дѣла объ исправленіи актовъ гражданского состоянія, объ опека и попечительствѣ (семейные содѣйствія), о поставленіи лицъ подъ законное прещеніе, объ объявленіи безвѣстно отсутствующихъ, вознагражденіе за имущества отходящія на государственныя или общественныя надобности; а въ прибалтійскомъ краѣ. дѣла о признаніи лицъ сумашедшими или расточителями (Entmündigung), объ экспроприаціи (за исключеніемъ дѣлъ объ экспроприаціи земель при постройкѣ и желѣзныхъ дорогъ, которыя отнесены къ административнымъ дѣламъ ¹⁾) — производятся гражданскимъ

1) Св. Гражд. узак. г. приб. ст. 868 по продолженію.

судомъ¹⁾. Отсюда видно, что кругъ дѣлъ, относящихся къ административнымъ, можетъ быть опредѣленъ лишь перечисленіемъ ихъ на основаніи положительнаго законодательства.

Впрочемъ составители уставовъ, говоря о „требованіяхъ“ администраціи, „коимъ законъ присвоиваетъ свойство безспорныхъ“, имѣли въ виду прежде всего подати и пошлины и вообще денежный казенный интересъ, вовсе не заботясь объ огражденіи правъ частныхъ лицъ противъ административнаго усмотрѣнія и произвола. Они и не догадывались о необходимости внести ясность въ эти отношенія, путемъ точнаго опредѣленія круга дѣлъ административныхъ исчисленіемъ ихъ, при чемъ оказалось бы возможнымъ тѣ или другія отнести къ дѣламъ гражданскимъ, соотвѣтственно успѣхамъ гражданского общества вслѣдствіе происшедшихъ реформъ.

Подробнаго перечисленія всѣхъ дѣлъ, носящихъ характеръ безспорныхъ въ семъ смыслѣ, т. е. подлежащихъ разбору административнымъ порядкомъ, въ законѣ не имѣется. Сочетая разнообразныя постановленія Свода о вѣдомствѣ административныхъ установленій оказывается, что къ такимъ дѣламъ относятся²⁾ всѣ дѣла, касающіяся:

- 1) личнаго, семейнаго и сословнаго состоянія;
- 2) отбыванія воинской повинности;
- 3) военной и гражданской службы;
- 4) экспроприаціи частныхъ недвижимыхъ имуществъ въ интересахъ государства,
- 5) выкупа крестьянскихъ земель по положенію 19 Февраля 1861 года;
- 6) взысканія государственныхъ, земельныхъ и общественныхъ податей, сборовъ, пошлинъ и штрафовъ всякаго рода;
- 7) полицейскихъ распоряженій о концессіяхъ и распоряженій по открытію фабрикъ, аптекъ, книжныхъ торговлей,

1) У. Гр. С. 1647—52, 1663—81; 1775—79, 1797—78; 1913—55, 2094—97.

2) Анненковъ, стр. 12—25. — Малышевъ, стр. 27—32. Гольмстенъ, стр. 49—53.

типографій, литографій, фотографій и т. п. заведений, распоряженій относительно построекъ и т. д.;

8) мѣропріятій, направляемыхъ къ обезпеченію народныхъ продовольствія и образованія;

9) разрѣшенія и запрещенія повременныхъ изданій и надзора за печатью;

10) общественныхъ порядка и безопасности.

Въ частности уставъ постановляетъ слѣдующее:

1. Правительственныя мѣста и лица не въ правѣ, ни разрѣшать спорныхъ обстоятельствъ, возникшихъ при разрѣшеніи ими какого либо дѣла и подлежащихъ судебному разсмотрѣнію, ни передавать это дѣло въ судебное установленіе, а только объявляютъ просителю, что онъ можетъ обратиться съ искомъ по установленному порядку въ подлежащій судъ¹⁾.

2. Частныя лица права коихъ, на законѣ основанныя, будутъ нарушены распоряженіемъ правительственныхъ мѣстъ или лицъ, могутъ предъявить суду искъ о возстановленіи нарушенныхъ правъ, но такой искъ не останавливаетъ распоряженія, доколѣ не послѣдуетъ о томъ рѣшеніе суда²⁾. По образу выраженія ст. 2 можетъ казаться, что право судебной защиты предоставляется частнымъ лицамъ по правамъ всякаго рода, такъ что имъ можно пользоваться и въ дѣлахъ административныхъ; но образъ выраженія ст. 3 не оставляетъ сомнѣнія, что судебная защита не распространяется на сіи дѣла. По всѣмъ административнымъ дѣламъ частныя лица обязаны обращаться по начальству не только въ случаяхъ неудовлетворенія ихъ требованій, но и тогда, когда они считаютъ себя въ правѣ требовать вознагражденія за причиненный имъ дѣйствіемъ или упущеніемъ вредъ и убытки. Лишь когда вредъ или убытки понесены или вслѣдствіе „нерадѣнія, неосмотрительности или медленности“ должностнаго лица, вознагражденіе можетъ отыскиваться судебнымъ порядкомъ³⁾. Когда же искъ предъявляется противъ

1) У Гр. С. 3.

2) ст. 2.

3) 1316 и сл.

чиновъ судебного вѣдомства, то требуется еще предварительное разрѣшеніе суда высшей инстанціи¹⁾.

3. Когда административнымъ распоряженіемъ нарушаются права частнаго лица, судъ по иску сего лица въ правѣ рѣшать вопросъ о законности или незаконности сего распоряженія, и его рѣшеніемъ дѣйствіе распоряженія по этому дѣлу отмѣняется, по скольку оно нарушаетъ права сего частнаго лица. Конечно администраціи принадлежитъ право апелляціи и кассаціи, при чемъ для нея установлено привилегированное положеніе²⁾.

Такимъ образомъ, по дѣламъ о нарушеніи гражданскихъ правъ частныхъ лицъ администраціею, суду предоставлено право рѣшать вопросъ не только о вознагражденіи за вредъ и убытки, но и о законности и незаконности административнаго распоряженія и отмѣнять дѣйствіе онаго. Рѣшенію суда приписывается преимущественное значеніе надъ административнымъ распоряженіемъ³⁾.

1) 1331 и сл.

2) Ст. 2. 3. 1295¹ по прод. 1895 г. См. ниже о производствѣ дѣлъ казенн. управл.

3) О способѣ рѣшенія перереканій о подсудности между судебными и административными мѣстами см. ниже § 17.

Книга Первая.

Судоустройство.

§ 7.

Верховная судебная власть и судъ.

Въ судебной власти, какъ во всѣхъ вѣтвяхъ государственной власти, слѣдуетъ различать верховную судебную власть (Justizhoheit, Gerichtsherrlichkeit) отъ производства суда. Верховная судебная власть устраиваетъ тѣ учрежденія, которыя необходимы для правильнаго производства суда, учреждаетъ судебныя установленія, назначаетъ судей и прочихъ чиновъ судебного вѣдомства, направляетъ ихъ дѣятельность, издавая наказы и инструкціи о дѣлопроизводствѣ, наблюдаетъ за законностью и правильностью производства и за безостановочнымъ теченіемъ судейской дѣятельности. Самое же производство суда совершается судебными учрежденіями, т. е. судами коллегіальными и единоличными. Они творятъ судъ и расправу, т. е. разбираютъ и рѣшаютъ спорныя дѣла, а органы исполнительные приводятъ рѣшенія въ исполненіе. При первоначальномъ развитіи государственнаго строя въ рукахъ государя соединялась и верховная судебная власть, по которой онъ назначалъ судей, и судъ, такъ что онъ во всякое время самъ могъ рѣшать любое спорное дѣло. Когда бюрократія устранила народные суды, совершилось смѣшеніе администраціи и суда. Чѣмъ болѣе развивались отдѣльныя стороны правительственной дѣятельности, усложнялись задачи государства и образовывались самостоятельные интересы государства, тѣмъ болѣе чувствовалась несовмѣстимость управленія и суда въ рукахъ однихъ

и тѣхъ же должностныхъ лицъ. Точно также съ другой стороны, чѣмъ болѣе усложнялись отношенія членовъ государства между собою, тѣмъ менѣе сталъ возможенъ личный судъ государя; обратившись въ судъ его кабинета, сей судъ представлялъ тѣ же неудобства, какъ и судъ въ рукахъ администраціи. Долгій опытъ всѣхъ временъ и народовъ привелъ наконецъ къ убѣжденію въ необходимости самостоятельности суда, и вслѣдствіе того отдѣленія его отъ администраціи и отмѣны кабинетской юстиціи. Въ Россіи попытки отдѣленія суда отъ администраціи встрѣчаются со временъ Петра Великаго. Оно проведено было въ судебныхъ уставахъ Императора Александра II, но отчасти отмѣнено при Александрѣ III, закономъ 12 іюля 1889, по дѣламъ, подсуднымъ земскимъ начальникамъ. Кабинетская юстиція существовала до введенія судебныхъ уставовъ во всей имперіи, пока дѣйствовали еще суды прежняго устройства. Введеніемъ судебныхъ уставовъ она была отмѣнена. Такимъ образомъ по судебнымъ уставамъ въ рукахъ Верховной Власти сосредоточена исключительно верховная судебная власть, а производство самаго суда поручается судебнымъ мѣстамъ, какъ необходимымъ органамъ для производства суда. Органами Верховной судебной власти для изданія распоряженій и инструкцій, направляющихъ судебную дѣятельность и дѣлопроизводство, назначенія и утвержденія судей и лицъ судебного вѣдомства, контроля и ревизіи — являются Министръ Юстиціи и Правительствующій Сенатъ¹⁾.

Глава I. Устройство судебныхъ установленій.

Литература: Малышевъ, I, с. 75—135. — Гольмстенъ с. 22—28. — М. А. Филипповъ, Судебная реформа въ Россіи. Судоустройство. СПб. 1875. — Гр. Джаншіевъ, Основы судебной

1) Лит.: Градовскій, Начала русскаго государственнаго права I, §§ 1—6. 59—80. 123—129. 256—265. II, стр. 270—272. 297—316. 432—440. — Engelmann, Staatsrecht des Russischen Reiches, §§ 14. 25. 36—39. 53. 111—116. — Коркуновъ. Русское гос. пр. Изд. 2. I, § 46. II, §§ 26. 53. 56.

реформы. Къ 25-лѣтію новаго суда. Историко-юридическіе этюды. Москва 1891. — Азаревичъ, Судоустройство и судопроизводство по гражданскимъ дѣламъ. Варшава 1892. — Загоровскій Очерки гражд. судопр. въ новыхъ административно-судебныхъ и судебныхъ учрежденіяхъ. Одесса 1892, с. 17—24.

§ 8.

I. Несмѣняемость и необходимыя качества судей.

Назначеніе суда есть охрана гражданскаго строя чрезъ огражденіе гражданскихъ правъ отдѣльныхъ лицъ противъ непризнанія и нарушенія ихъ со стороны кого бы то ни было, хотя бы эти непризнаніе или нарушеніе происходили со стороны органовъ государства и подъ прикрытіемъ якобы государственныхъ интересовъ. Этому своему назначенію судьи въ состояніи соотвѣтствовать лишь подъ условіемъ полной самостоятельности и независимости не только отъ частныхъ лицъ, но и отъ правительства, не исключая и собственнаго своего начальства. Поэтому государство должно не только обезпечить судью въ матеріальномъ отношеніи, но и ограждать его самостоятельность, назначая его на должность пожизненно и объявляя его несмѣняемымъ. Безъ этихъ условій не мыслимъ правильный судъ. Самое малѣйшее ограниченіе ихъ лишаетъ судъ возможности дѣйствовать соотвѣтственно тому назначенію, какое онъ долженъ имѣть въ интересъ самаго государства. Несмѣняемость судей состоитъ въ томъ, что судья можетъ быть отрѣшаемъ отъ должности и подвергнутъ отвѣтственности не иначе какъ по суду и увольняемъ отъ должности или перемѣщаемъ на другую, хотя бы и высшую, не иначе какъ по собственному желанію.

Этой его внѣшней самостоятельности должна соотвѣтствовать и внутренняя, умственная и нравственная. Поэтому судьями должны быть назначаемы лишь лица, имѣющія надлежащее теоретическое и практическое юридическое образованіе и оказавшіе способность къ отправленію судейской должности. Сообразно съ сими началами Судебные уставы

Императора Александра II, въ видахъ охраны гражданскаго праваго строя и обезпеченія правосудія, установили начало самостоятельности и независимости суда. Въ частности они постановляютъ

1. Спорное гражданское дѣло можетъ быть рѣшаемо только судомъ, устроеннымъ по системѣ двухъ инстанцій, рѣшающихъ по существу, съ третьей кассационной, отсюда: отмѣна такъ называемой „кабинетской юстиціи“, т. е. чрезвычайныхъ судовъ и назначаемыхъ *ad hoc* комиссій и непосредственнаго рѣшенія гражданскихъ дѣлъ высшимъ правительствомъ (Государственнымъ Совѣтомъ, Коммиссіею Прошеній). Далѣе..отдѣленіе суда отъ управленія, при чемъ впрочемъ, какъ мы видѣли выше, понятіе административныхъ дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію мѣстъ правительственныхъ, принимается въ слишкомъ широкомъ смыслѣ ¹⁾).

2. Судья можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности и отрѣшенъ отъ должности лишь по приговору уголовного или въ извѣстныхъ случаяхъ высшаго дисциплинарнаго суда, и увольняемъ отъ должности или перемѣщаемъ лишь по собственному желанію (начало несмѣняемости ²⁾). Такъ было по Уставамъ Императора Александра II. При Императорѣ Александрѣ III введено правило, что нисшимъ взысканіямъ судьи могутъ быть подвергаемы дисциплинарнымъ порядкомъ ³⁾).

3. Должность судьи не совмѣстима съ другой должностью ни по судебному, ни по административному вѣдомству за исключеніемъ почетныхъ должностей ⁴⁾).

4. Условія опредѣленія на должность судьи слѣдующія ⁵⁾ :

1) русское подданство;

1) Учр. суд. уст. 1. У Г. С. 1.

2) Учр. с. уст. 243. 228—230. 295. 296.

3) Зак. 20 мая 1885. См. Учр. с. у. 264. 270. 272.

4) Учр. с. у. 246.

5) Учр. с. у. 200. 205. 201. 202 и сл.

- 2) 25-лѣтній возрастъ;
- 3) обладаніе гражданскими правами безъ какого-либо ограниченія, при чемъ отбытіе тюремнаго заключенія уже лишаетъ на всегда права на занятіе должности судьи;
- 4) безукоризненное поведеніе;
- 5) юридическое образованіе, теоретическое и практическое, и даже одно практическое. Именно по ст. 211 допускаются къ занятію должности секретарей лица, неимѣющіе аттестата о юридическомъ образованіи, но доказавшіе на службѣ свои познанія по судебной части. Послѣднее исключеніе, имѣвшее основаніе при введеніи судебныхъ уставовъ въ недостатокъ лицъ съ теоретическимъ юридическимъ образованіемъ, удержано однако по нынѣ, когда такого недостатка уже болѣе не существуетъ.

Отъ выборныхъ мировыхъ судей, производящихъ судъ и расправу единолично, безъ помощи не только секретаря-юриста, но даже секретаря-практика, т. е. при болѣе затруднительныхъ условіяхъ, чѣмъ въ коллегіальныхъ судахъ, не требуется юридическаго образованія, а лишь образованіе среднихъ учебныхъ заведеній и опредѣленный, незначительный, поземельный цензъ ¹⁾. Выборные мировые судьи избираются на 3 года, при чемъ по истеченіи сего срока они могутъ быть избираемы на новое трехлѣтіе. Собственно говоря, назначеніе судьи на извѣстный и особенно на короткій срокъ можетъ вредно дѣйствовать на самостоятельность его при рѣшеніи дѣлъ. Въ соображеніяхъ къ судебнымъ уставамъ указывается, что, предоставляя обществу выборъ судей, нельзя лишать его контроля надъ ними, контроля выражающагося въ избраніи снова. Такое обоснованіе срочнаго опредѣленія мировыхъ судей не выдерживаетъ критики, потому что изъ него слѣдовало бы, что, предоставляя правительству назначеніе судей, нельзя лишать его контроля выражающагося въ подтвержденіи назначенія на новый срокъ или смѣною по усмотрѣнію правительства. Между тѣмъ несмѣняемость судей есть основное требованіе правильнаго судоустройства. Самостоятельность судей можетъ быть обезпе-

1) Учр. с. у. 19—23.

чена единственно назначеніемъ ихъ на должность пожизненно или до 70-лѣтняго возраста, какимъ бы способомъ судья ни назначался, при чемъ слѣдовало бы назначать лишь лицъ, имѣющихъ юридическое образованіе.

Кромѣ выборныхъ мировыхъ судей, существуютъ и назначаемые по усмотрѣнію Министра Юстиціи; а именно мировые судьи назначаются, но исключительно изъ лицъ, имѣющихъ юридическое образованіе, на Кавказѣ, въ 9 западныхъ губерніяхъ (Виленской, Ковенской, Минской, Гродненской, Витебской, Могилевской — литовскія и латышско-бѣлорусскія губерніи, Кіевской, Волынской, Подольской — малорусскія губерніи съ польскимъ дворянствомъ), въ царствѣ Польскомъ, въ трехъ Прибалтійскихъ гг. (Лифляндіи, Эстляндіи, Курляндіи), въ г. Архангельской, въ городѣ Астрахани, въ Сибири, Среднеазіатскихъ областяхъ и въ Туркестанскомъ краѣ съ Закаспійской областью.

Относительно судебной реформы въ сихъ мѣстностяхъ слѣдуетъ замѣтить, что при введеніи ея на Кавказѣ (1867¹⁾) въ 9 западныхъ губерніяхъ (1871 г.), въ губерніяхъ Астраханской, Оренбургской²⁾ и Архангельской³⁾ несмѣняемость мировыхъ судей, назначаемыхъ Министромъ Юстиціи, была ограничиваема. При введеніи же судебной реформы въ Царствѣ Польскомъ (1875⁴⁾) и въ трехъ прибалтійскихъ губерніяхъ (1889⁵⁾), въ средней Азіи и Туркестанѣ⁶⁾) несмѣняемость сихъ судей была вовсе отмѣнена.

Въ представленіи Министра Юстиціи о введеніи судебной реформы въ Сибири 1895 г. предложено было въ крайнихъ случаяхъ допускать ограниченіе несмѣняемости судей, но это предложеніе не было принято. Во мнѣніи Государственного Совѣта по этому поводу было выражено, что ограниченіе несмѣняемости было допускаемо на Кавказѣ и Царствѣ Польскомъ лишь по политическимъ соображеніямъ; при ра-

1) Учр. с. у. 440, 441. 454.

2) Учр. с. у. приложение къ ст. 40.

3) Учр. с. у. прил. къ ст. 2, пп. 2 и 4.

4) Учр. с. у. 511.

5) ib. 560—563. 582.

6) 2 іюня 1898. Собр. узак. 1898, № 934.

спространеніи же судебной реформы на остальные части имперіи, не было усмотрѣно надобности колебать принципъ судебной несмѣняемости. (На самомъ дѣлѣ ограниченіе несмѣняемости было допускаемо и относительно другихъ областей, напр. Прибалтійскаго края, Астраханской, Оренбургской и Архангельской губ. и др.). Самостоятельность должностныхъ лицъ, вѣдающихъ отправленіе правосудія, составляетъ одно изъ самыхъ надежныхъ ручательствъ безпристрастнаго отношенія ихъ къ этому дѣлу и, вмѣстѣ съ тѣмъ, одно изъ главныхъ условій правильнаго судоустройства. Для устраненія же изъ состава судебныхъ мѣстъ такихъ членовъ, служебная дѣятельность которыхъ не соотвѣтствуетъ носимому ими высокому званію судьи, Правительствующій Сенатъ и Министръ Юстиціи вооружены уже достаточными средствами по закону 20 мая 1885 г.

Вслѣдствіе сего мнѣнія Министръ Юстиціи въ 1897 г. внесъ въ Государственный Совѣтъ представленіе объ отмѣнѣ установленнаго для Кавказа и Царства Польскаго ограниченія начала судейской несмѣняемости. На этомъ основаніи изданъ законъ 16 февр. 1898 г. (15039) и вслѣдствіе его въ Продолженіи 1902 г. исключены изъ учрежденія судебныхъ установленій ограниченія несмѣняемости для Кавказскаго края (У С. Уст. 448 по пр. 1902) и 528-ая ст., которою въ Царствѣ Польскомъ несмѣняемость членовъ общихъ судебныхъ мѣстъ, состоящихъ въ должности менѣе трехъ лѣтъ, была ограничиваема. Статья же 511, объ ограниченіи несмѣняемости мировыхъ судей, осталась въ силѣ. По Продолженію Учр. С. Уст. 1902 ограниченіе несмѣняемости мировыхъ судей осталось въ Прибалтійскихъ губерніяхъ (Уч. С. Уст. ст. 582); въ западныхъ губерніяхъ и г. Астрахани (прим. ст. 73); въ Архангельской губ. (Уч. Суд. Уст. 610); въ Сибири (Учр. С. Уст. 628); въ Степныхъ областяхъ и Туркестанѣ (Уч. С. Уст. 652).

Законъ 12 іюля 1889 о замѣнѣ, въ чисто русскихъ губерніяхъ, выборныхъ мировыхъ судей земскими начальниками, возлагая обязанности судей на административныхъ чиновниковъ, назначаемыхъ министромъ внутреннихъ дѣлъ исключительно изъ лицъ принадлежащихъ къ помѣстному дворянству, устранилъ въ сихъ губерніяхъ для уѣздовъ, мѣстечекъ и мелкихъ городовъ отдѣленіе суда отъ адми-

нистраціи. При назначеніи земскихъ начальниковъ изъ помѣщиковъ, не требуется отъ нихъ юридическаго образованія. Только при замѣщеніи сихъ должностей, за недостаткомъ кандидатовъ изъ помѣстнаго дворянства, дворянами непомѣстными послѣдніе должны имѣть высшій образовательный цензъ. Лишь въ видѣ исключенія допускается назначеніе лицъ, вовсе не принадлежащихъ къ дворянскому сословію, въ губерніяхъ Астраханской, Вятской, Олонецкой, Пермской, т. е. въ губерніяхъ, не имѣющихъ помѣстнаго дворянства. Въ городахъ начало отдѣленія судебной власти отъ административной сохранено, но городской судья, назначаемый Министромъ Юстиціи, можетъ быть также какъ и земскій начальникъ перемѣщенъ или уволенъ отъ должности административнымъ путемъ ¹⁾. Дисциплинарнымъ же взысканіямъ подвергаются городскіе судьи не иначе какъ по суду и на основаніяхъ, въ законѣ указанныхъ.

Въ Судебныхъ Уставахъ мы не находимъ опредѣленія, касающагося вѣроисповѣданія судей. Тѣмъ не менѣе евреи не назначаются на должность судьи.

§ 9.

II. Виды судебныхъ установленій.

Суды дѣлятся на суды общіе и суды особенные. Общіе суды вѣдаютъ всѣ дѣла, положительно не изъятые изъ ихъ вѣдомства. Къ общимъ судамъ принадлежатъ: мировыя судебныя учрежденія, земскіе начальники, городскіе судьи, уѣздные члены окружныхъ судовъ, окружные суды, судебныя палаты и кассаціонный департаментъ Правительствующаго Сената.

Особенные суды: коммерческіе, духовные (епархіальные) и волостные существуютъ на основаніи особыхъ законополо-

1) Сводъ Законовъ, изд. 1892 г., т. IX. Особ. Прил. по прод. 1890 г. III¹, ст. 6 до 10. Т. XVI, V, Правила, 1—11.

женій, руководствуются особыми процессуальными правилами, примѣняютъ особые самостоятельные отдѣлы права (торговое, церковное, крестьянское право) и потому совершенно отдѣлены отъ общихъ судебныхъ установленій. Второю инстанціей для коммерческихъ судовъ является судебный департаментъ Сената, для судовъ епархіальныхъ Св. Синодъ, для крестьянскихъ судовъ уѣздные съѣзды и губернскія присутствія.

1. Общіе суды.

Общіе суды распадаются, по нашимъ уставамъ, на двѣ совершенно отдѣленные другъ отъ друга группы судовъ, изъ двухъ инстанцій каждая, примѣняющія, въ предѣлахъ одной и той же территоріи, одни и тѣ же правовыя нормы — своеобразное отдѣленіе суда по дѣламъ относительно малоцѣннымъ отъ суда по дѣламъ болѣе цѣннымъ. Единственной связью между обоими группами является подчиненіе рѣшеній второй инстанціи обѣихъ группъ кассационнымъ рѣшеніямъ Сената. Такое раздѣленіе суда отъ суда можетъ оказаться вреднымъ, потому что въ каждой группѣ можетъ установиться различное толкованіе одной и той же правовой нормы, и вслѣдствіе того различная практика. Въ другихъ государствахъ, хотя бываютъ единоличныя судьи по дѣламъ малоцѣннымъ, но вездѣ они подчиняются апелляции общихъ судовъ первой инстанціи, соотвѣтствующихъ нашимъ окружнымъ судамъ. Подобное устройство встрѣчается у насъ только, въ Кавказскомъ краѣ, въ Архангельскѣ, Сибири и въ Туркестанѣ, гдѣ мировые судьи подчиняются окружнымъ судамъ, которые являются второю инстанціею по дѣламъ подсуднымъ мировымъ судьямъ.

а) Мировой судъ.

Каждый уѣздъ (а также города, которымъ предоставлено это преимущество) составляетъ отдѣльный судебно-мировой

округъ¹⁾. Каждый округъ распадается на участки, количествомъ отъ двухъ до семи. Въ каждомъ участкѣ первую инстанцію по уголовнымъ и гражданскимъ дѣламъ составляетъ участковый мировой судья. Кромѣ того имѣются еще добавочные и почетные мировые судьи. Почетные мировые судьи имѣютъ компетенцію, одинаковую съ участковыми; имъ подсудны дѣла, по коимъ обѣ стороны обращаются къ нимъ по взаимному согласію.

Вторую инстанцію составляетъ Съѣздъ Мировыхъ Судей. Съѣздъ представляетъ изъ себя не постоянное учрежденіе, но собирается въ опредѣленные сроки, такъ какъ состоитъ изъ всѣхъ мировыхъ судей (участковыхъ, добавочныхъ и почетныхъ) всего уѣзда или города. Въ столичныхъ городахъ сроки, въ которые съѣздъ собирается, слѣдуютъ одинъ за другимъ безъ промежутка, такимъ образомъ, что засѣданія съѣзда происходятъ непрерывно. Съѣздъ можетъ дѣлиться на отдѣленія; для рѣшенія дѣлъ необходима наличность не менѣе трехъ судей; очередь участія членовъ въ засѣданіяхъ устанавливается въ опредѣленномъ порядкѣ. Выборные мировые судьи выбираютъ изъ своей среды председателя. Такъ какъ избранный такимъ образомъ председатель съѣзда можетъ имѣть пребываніе не въ городѣ, гдѣ собираются срочные мировые съѣзды, то одинъ изъ пребывающихъ въ городѣ мировыхъ судей избирается непремѣннымъ членомъ, для приготовленія срочныхъ засѣданій, исполненія рѣшеній и надзора за канцеляріей. Въ девяти западныхъ губерніяхъ, въ городѣ Астрахани, въ областяхъ Терской, Кубанской и Черноморской председатели назначаются Министромъ Юстиціи изъ числа мировыхъ судей. Въ Польшѣ и Прибалтійскихъ губерніяхъ назначается особый председатель съѣзда мировыхъ судей, не имѣющій своего участка; на председателя возложено общее руководство дѣлами съѣзда, и въ Прибалтійскихъ губерніяхъ завѣдываніе крѣпостнымъ отдѣленіемъ.

На Кавказѣ (съ 1867 г.) въ Архангельской губерніи,

1) Въ видѣ исключенія въ губерніяхъ Литовскихъ, Виленской, Ковенской, Гродненской и малорусскихъ, Кіевской, Волынской, Подольской два или смежныхъ уѣзда могутъ быть соединяемы въ одинъ мировой округъ. Учр. Суд. Уст. 12 прим. 1 по прод. 1902.

Сибири, Средней Азіи и Туркестанскомъ краѣ¹⁾ организація мирового суда иная: нелогичное раздѣленіе суда отъ суда устранено, нѣтъ мировыхъ сѣздовъ, а мировые судьи подчинены окружнымъ судамъ. Мировые судьи (участк., поч. и добав.) назначаются Министромъ Юстиціи изъ лицъ, обладающихъ юридическимъ образованіемъ, и по его же усмотрѣнію перемѣщаются и увольняются, въ Туркестанскомъ краѣ по сношенію съ мѣстнымъ генераль-губернаторомъ. Мировые судьи суть вмѣстѣ съ тѣмъ мѣстные судебные слѣдователи; кромѣ того при окружныхъ судахъ состоятъ и особые судебные слѣдователи. Мировые судьи завѣдываютъ опекунскими дѣлами въ уѣздахъ и городахъ, гдѣ нѣтъ опекунскихъ судовъ, подъ руководствомъ губернскаго или областного по опекунскимъ дѣламъ присутствія, которыя учреждаются при окружныхъ судахъ и состоятъ изъ одного члена его, мирового судьи по выбору суда и члена по назначенію губернатора. Мировые судьи, не только почетные, но и участковые, могутъ замѣщать членовъ окружнаго суда. Въ самыхъ отдаленныхъ мѣстностяхъ Сибири должность мирового судьи, въ видѣ исключенія, можетъ быть возлагаема на начальника мѣстной полиціи.

Второю инстанціею мирового суда является окружный судъ, который по этимъ дѣламъ дѣйствуетъ по мировому уставу, при чемъ на одного изъ членовъ окружнаго суда возлагаются обязанности непремѣннаго члена.

По Судебнымъ Уставамъ Императора Александра II во всѣхъ губерніяхъ, гдѣ введены земскія учрежденія, т. е. во всѣхъ великорусскихъ и малорусскихъ губерніяхъ за исключеніемъ вышеприведенныхъ, въ которыхъ мировые судьи назначаются Министромъ Юстиціи, полагаются мировые судьи по избранію уѣздныхъ земскихъ собраній или городскихъ думъ. Закономъ о введеніи земскихъ начальниковъ 1889 г. во всѣхъ сихъ губерніяхъ мировые судьи отмѣнены; лишь въ нѣкоторыхъ городахъ они сохранены и выборъ ихъ производится городскими думами въ столицахъ въ С.-Петербургѣ,

1) Учр. с. у. 444. 449. 472. — Арханг. г. зак. 29 янв. 1897 Сибирь, зак. 13 Мая 1897. Туркестанъ, з. 2 Юня 1898 (Собр. узак. 1898, № 934).

Москвѣ и городѣ Одессѣ а земскими собраніями въ городахъ Нижній-Новгородѣ, Казань, Саратовѣ, Харьковѣ, Кишеневѣ. Выборные мировые судьи остались также въ области войска Донскаго, гдѣ для избранія ихъ созываются временныя окружныя избирательныя собранія.

б) Земскіе начальники, городскіе судьи и уѣздные члены окружныхъ судовъ.

Въ великорусскихъ и малорусскихъ губерніяхъ, по закону 1 Января 1864 года, земскимъ учрежденіямъ предоставлены были широкія права самоуправленія, въ томъ числѣ право избранія мировыхъ судей, на три года. Это срочное избраніе, при которомъ чрезъ три года весь составъ мировыхъ судей могъ быть смѣненъ простою баллотировкой, въ мотивахъ къ закону объявлено необходимымъ средствомъ контроля общества надъ выборною должностію. Именно въ этихъ губерніяхъ, населенныхъ почти исключительно господствующимъ въ имперіи племенемъ, составляющихъ ядро государства, мировыя учрежденія съ незначительными, вышешприведенными исключеніями, замѣнены устройствомъ, предоставляющимъ судебную власть административнымъ чиновникамъ, при чемъ предѣлы власти ихъ ограничены противъ той, какою пользовались мировые судьи. Кромѣ того, устройство это дѣлаетъ различіе между уѣздомъ, включая туда и мѣстечки, посады и вообще мелкія городскія поселенія, и городами; въ городахъ отдѣленіе судебной власти отъ административной сохраняется, въ уѣздѣ онѣ смѣшиваются. Мотивы для послѣдней мѣры отчасти сходны съ тѣми, по которымъ Екатерина I отмѣнила отдѣленіе судебной власти отъ административной, введенное Петромъ Великимъ (выше с. 16).

Такимъ образомъ по закону 12 Юля 1889 судебную власть имѣютъ по дѣламъ относительно менѣе важнымъ.

въ уѣздѣ. Земскій участковый начальникъ, обладающій уже широкою распорядительною властью надзора за учрежденіями крестьянскаго самоуправления;

въ городахъ. Городской Судья, съ исключительно судебною властью;

по дѣламъ превышающимъ власть земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, при томъ въ предѣлахъ цѣлаго уѣзда включая туда и города. Уѣздный членъ окружнаго суда¹⁾.

Вторую инстанцію для дѣлъ, рѣшенныхъ земскими начальниками и городскими судьями, составляютъ уѣздные сѣзды, которые собираются подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства (а въ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ дворянскихъ собраний и уѣздныхъ предводителей дворянства, подъ предсѣдательствомъ особаго предсѣдателя), и членами котораго состоятъ: уѣздный членъ окружнаго суда, почетные мировые судьи, городскіе судьи и земскіе начальники. Почетные мировые судьи и земскіе начальники принимаютъ участіе въ засѣданіяхъ сѣзда по очереди.

Вторую инстанцію для дѣлъ, рѣшенныхъ уѣздными членами окружныхъ судовъ, составляютъ окружные суды, причемъ послѣдніе при разсмотрѣніи этихъ дѣлъ руководствуются правилами, установленными для сѣздовъ мировыхъ судей.

1) Мировые судьи были замѣнены по закону 12 Іюля 1889 года земскими начальниками и городскими судьями въ слѣдующихъ губерніяхъ: Астраханской (за исключеніемъ г. Астрахани), Бессарабской (за исключеніемъ г. Кишинева), Вологодской, Владимірской, Воронежской, Вятской, Екатеринославской, Казанской (за исключеніемъ г. Казани), Калужской, Костромской, Курской, Московской (за исключеніемъ Москвы), Нижегородской (за исключеніемъ г. Нижняго Новгорода), Новгородской, Олонецкой, Оренбургской, Орловской, Пензенской, Пермской, Полтавской, Псковской, С.-Петербургской (за исключеніемъ г. С.-Петербурга и С.-Петербургскаго уѣзда), Самарской, Саратовской (за исключеніемъ г. Саратова), Симбирской, Смоленской, Ставропольской, Таврической, Тамбовской, Тверской, Тульской, Уфимской, Харьковской (за исключеніемъ г. Харькова), Херсонской (за исключеніемъ г. Одессы), Черниговской и Ярославской. — Мировые судьи по назначенію отъ правительства существуютъ въ девяти западныхъ губерніяхъ (Витебской, Ковенской, Виленской, Гродненской, Минской, Могилевской, Волынской, Кіевской и Подольской), въ трехъ Прибалтійскихъ губерніяхъ (Эстляндіи, Лифляндіи и Курляндіи), Архангельской, въ г. Астрахани, на Кавказѣ, въ Туркестанѣ, въ областяхъ Средней Азіи и Сибири. Въ царствѣ Польскомъ въ городахъ мировые судьи назначаются Министромъ Юстиціи, гминные же судьи и засѣдатели гминныхъ судовъ (лавники) замѣщаются по выбору.

Кассационную инстанцію по дѣламъ, рѣшеннымъ уѣзднымъ съѣздомъ, составляетъ губернское присутствіе. Последнее подъ предсѣдательствомъ губернатора состоитъ изъ губернскаго предводителя дворянства, вице-губернатора, прокурора окружнаго суда и двухъ постоянныхъ членовъ, назначаемыхъ Высочайшею властью по представленію Министра Внутреннихъ Дѣлъ изъ лицъ, принадлежащихъ къ мѣстному дворянству и выбранныхъ губернаторомъ и губернскимъ предводителемъ дворянства, при разсмотрѣніи гражданскихъ дѣлъ, рѣшенныхъ уѣздными съѣздами, въ губернскомъ присутствіи предсѣдательствуетъ предсѣдатель мѣстнаго окружнаго суда. Прокуроръ не принимаетъ участія въ рѣшеніи судебныхъ дѣлъ, а даетъ лишь свое заключеніе по каждому дѣлу.

Когда Министръ Юстиціи изъ дошедшихъ до него свѣдѣній усмотритъ при разбирательствѣ или рѣшеніи судебного дѣла Губернскимъ Присутствіемъ явное отступленіе отъ истиннаго смысла закона, то, по сношенію съ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ, предлагаетъ дѣло на разсмотрѣніе Соединеннаго Присутствія Перваго и Гражданскаго Кассационнаго Департаментовъ Правительствующаго Сената для установленія правильнаго и единообразнаго примѣненія закона и возстановленія нарушеннаго порядка¹⁾.

с) Окружные Суды, Судебныя Палаты и Правительствующій Сенатъ.

Окружные суды учреждены по большей части по одному для каждой губерніи. Въ нѣкоторыхъ губерніяхъ имѣются два окружныхъ суда. Окружные суды состоятъ изъ одного до восьми отдѣленій, по большей части изъ двухъ или трехъ. Во всей Имперіи и въ царствѣ Польскомъ общее число 103 окр. с. По западно-европейскимъ понятіямъ округи судовъ непомѣрно велики, не говоря даже о сибирскихъ округахъ.

Вторую, апелляционную инстанцію составляютъ судебныя палаты, по числу тринадцать. въ С.-Петербургѣ, Москвѣ,

1) Св. Зак. IX, Особ. прил. III¹, ст. 130 (Прим.) по прод. 1890 г.

Казани, Саратовѣ, Харьковѣ, Одессѣ, Кіевѣ, Вильнѣ, Варшавѣ, Тифлисѣ, Ташкентѣ, Омскѣ и Иркутскѣ. Судебныя палаты состоятъ изъ нѣсколькихъ департаментовъ, число которыхъ различно соотвѣтственно мѣстнымъ потребностямъ. Въ С.-Петербургѣ и Варшавѣ по три гражданскихъ (въ Петербургѣ одинъ для прибалтійскихъ губерній), и по два уголовныхъ департамента.

Гражданскій Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената составляетъ кассационную инстанцію для Судебныхъ Палатъ, Съѣздовъ Мировыхъ Судей, замѣняющихъ ихъ Окружныхъ Судовъ и Губернскихъ Присутствій.

Въ Туркестанскомъ краѣ и въ степныхъ областяхъ Средней Азіи¹⁾ просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ съѣздовъ, и замѣняющихъ ихъ окружныхъ судовъ, разрѣшаются судебною палатою. А просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній судебныхъ палатъ обращаются во новоучрежденный Судебный Департаментъ Правительствующаго Сената. Въ случаѣ отмѣны рѣшенія все дѣло возвращается въ тотъ же судъ для постановленія новаго рѣшенія. Въ этихъ краяхъ мировые судьи и окружные суды разсматриваютъ: 1) всѣ дѣла, по коимъ истцами или отвѣтчиками являются не туземцы, т. е. русскіе или вообще европейцы; 2) спорныя дѣла между туземцами различныхъ племенъ, имѣющихъ свои суды; 3) Иски по документамъ, совершеннымъ по русскому праву.

2. Особенности Суды.

Особенные суды суть.

а) Коммерческіе суды²⁾

При учрежденіи коммерческихъ судовъ образцомъ служили французскіе суды и ихъ порядки. Первый уставъ ком-

1) Законъ 2 Іюня 1898, Собр. узак. и распоряж. прав., № 934. О судебной реформѣ въ Туркестанскомъ краѣ и степныхъ областяхъ. Ж. М. Ю. 1899. II. 63—110.

2) Г. К. Мартенсъ, Очеркъ исторіи СПб. Коммерч. Суда. СПб. 1883. — Деппъ, О необходимости отдѣльнаго существов.

мерческаго суда изданъ по иниціативѣ герцога Ришелье для города Одессы 10 Марта 1808 г., гдѣ торговля находилась въ рукахъ иностранцевъ. Затѣмъ коммерческіе суды были учреждены въ Таганрогѣ, въ Рени, Исмаилѣ, Феодосіи и Архангельскѣ.

14 Мая 1832 г. изданы были общее учрежденіе коммерческихъ судовъ и уставъ судопроизводства въ сихъ судахъ. На основаніи сего закона были учреждены коммерческіе суды въ С.-Петербургѣ 1832 г., въ Москвѣ 1833 г., въ Архангельскѣ, въ Области Войска Донскаго въ 1834 г., въ Одессѣ 1835 г., въ Таганрогѣ 1836 г., въ Керчи 1841, въ Тифлисѣ 1853 г., въ г. Кишиневѣ 1857 г. (вмѣсто Исмаили).

Послѣ утвержденія судебныхъ уставовъ въ 1865 г. было поручено комисіи для работъ по преобразованію судебной части, пересмотрѣть уставъ торговаго судопроизводства. Состоя исключительно изъ дѣятелей судебного преобразованія комисія пришла къ заключенію о необходимости закрытія коммерческихъ судовъ и передачи подвѣдомыхъ имъ споровъ по торговлѣ мировымъ судьямъ и общимъ судебнымъ мѣстамъ, у коихъ они вѣдались уже въ большей части имперіи.

За тѣмъ въ 70. годахъ коммерческіе суды въ Тифлисѣ и Войскѣ Донскомъ были закрыты.

14 Января 1871 г. была назначена, для пересмотра устава судопроизводства торговаго, при Министерствѣ Юстиціи, подѣ председательствомъ сенатора Фриша, особая комисія изъ лицъ, знакомыхъ съ производствомъ въ коммерческихъ судахъ. Основываясь на особыхъ свойствахъ торговыхъ сдѣлокъ и на той быстротѣ, съ которой въ торговомъ быту создаются новыя юридическія отношенія и измѣняются прежнія, она пришла къ заключенію о необходимости участія въ судѣ по торговымъ дѣламъ представителей купечества, безъ участія которыхъ уясненіе фактической стороны возни-

торговыхъ судовъ. Ж. гр. и торг. пр. 1871. I. 1—15. — Садовскій, Что дѣлать съ комм. судами? Ж. гр. у угол. пр. 1892. VII. 1—31. Къ вопросу о комм. судахъ. Суд. Газ. 1895, № 11. — В. Бѣлинскій, По поводу предполагаемаго упраздненія коммерческихъ судовъ. С. Г. 1899. № 38, 40.

кающихъ споровъ часто будетъ невозможно. Поэтому она предложила учредить повсемѣстно торговые суды, а также апелляціонную торговую палату въ С.-Петербургѣ.

Выработанный этою комиссіею проектъ устава торговаго судопроизводства въ 1878 г. остался безъ послѣдствія за отложеніемъ заключенія Министерства финансовъ до окончанія новаго вексельнаго устава, утвержденнаго лишь въ 1902 г. Биржевые комитеты единогласно высказывались за учрежденіе особыхъ коммерческихъ судовъ.

Въ 1876 г. въ Царствѣ Польскомъ при введеніи судебной реформы, коммерческій трибуналъ былъ переименованъ въ коммерческій судъ, который однако разрѣшаетъ торговые дѣла не по правиламъ устава судопроизводства торговаго, а по уставу гражданскаго судопроизводства и въ порядкѣ апелляціонномъ подчиненъ Варшавской палатѣ гражданскаго суда.

Коммисія учрежденная 1894 г. для пересмотра законоположеній по судебной части, пришла къ заключенію что 30-ти лѣтній опытъ доказалъ, что торговые дѣла успѣшно могутъ быть разрѣшаемы общими судебными мѣстами безъ участія членовъ отъ купечества. Общее число торговыхъ дѣлъ, разрѣшаемыхъ уже теперь въ семь порядкѣ значительно превосходитъ количество дѣлъ производящихся въ коммерческихъ судахъ, не вызывая никакихъ нареканій, даже въ самыхъ значительныхъ торговыхъ центрахъ.

Между тѣмъ въ 1897 г. коммерческіе суды были закрыты въ Таганрогѣ, Керчи, Кишеневѣ и Архангельскѣ.

Такимъ образомъ коммерческіе суды существуютъ въ С.-Петербургѣ, Москвѣ и Одессѣ для этихъ городовъ и ихъ округовъ.

Они состоятъ изъ юристовъ (предсѣдатель, товарищъ предсѣдателя и одинъ или нѣсколько членовъ) и купцовъ, которые избираются купеческими обществами подлежащихъ городовъ; полномочія членовъ избранныхъ купеческими обществами, продолжаются въ теченіе отъ четырехъ до шести лѣтъ. Вмѣстѣ съ избраніемъ членовъ избираются на тѣхъ же выборахъ и кандидаты къ нимъ, для замѣщенія въ случаѣ необходимости ихъ должности¹⁾.

1) Уст. Торг. Суд. ст. 1, 2. 7—14, 17—19, 21.

Въ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ, т. е. въ большинствѣ городовъ, споры по торговымъ дѣламъ разсматриваются и рѣшаются мировыми судьями, уѣздными членами окружныхъ судовъ и окружными судами по общимъ правиламъ судопроизводства гражданскаго ¹⁾.

б) Духовные суды.

Въ русской православной церкви первую инстанціей является епархіальная духовная консисторія, рѣшенія которой подлежатъ утвержденію епархіальнаго архіерея. Послѣдній въ правѣ рѣшить дѣло противно хотя бы единогласному мнѣнію консисторіи ²⁾. Вторую и послѣднюю инстанціей является Святѣйшій Синодъ.

Для римско-католической церкви въ предѣлахъ Россіи первую инстанцію составляетъ епархіальный епископъ и его консисторія, вторую епископъ-митрополитъ и его консисторія, а въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ послѣднею въ качествѣ первой инстанціи, сосѣдняя консисторія, назначенная папою ³⁾. Если рѣшеніе второй инстанціи расходится съ рѣшеніемъ первой, а равно въ случаѣ апелляціи, жалобы или протеста, дѣло переходитъ на разсмотрѣніе римской куріи ⁴⁾.

Для армяно-католиковъ первую инстанцію по брачнымъ дѣламъ составляетъ духовное правленіе въ Тифлисѣ, вторую тираспольскій епископъ и его консисторія ⁵⁾.

Для евангелическо-лютеранской церкви въ предѣлахъ Россіи судами первой инстанціи являются провинціальныя консисторіи, второй инстанціи — генеральная консисторія.

Для евангелическо-реформатской церкви въ западныхъ губерніяхъ первую инстанціей является Виленская еванге-

1) Уст. Гражд. Суд. 28.

2) Уставъ духовныхъ консисторій. С.-Петербургъ 1883, ст. 328—330, 334.

3) До второй инстанціи доходятъ брачныя дѣла ex officio, помимо апелляціи и жалобы. Если рѣшенія одинаковы и не выражено неудовольствія, то рѣшеніе окончательно.

4) Законъ объ управленіи римско-католическою церковью (Св. Зак. XI, 1, изд. 1896 г., ст. 64, прил. къ ст. 11, ст. 50.

5) Ib. ст. 238—240. 250. 251.

лическо-реформатская коллегія; въ остальныхъ частяхъ Имперіи первую инстанцію составляютъ евангелическо-лютеранскія консисторіи, въ засѣданіяхъ которыхъ по дѣламъ реформатовъ, вмѣсто духовныхъ лицъ евангелическо-лютеранской церкви, принимаютъ участіе одинъ или два реформатскихъ проповѣдника¹⁾.

Жалобы на генеральную консисторію приносятся въ Судебный Департаментъ Правительствующаго Сената. По бракоразводнымъ дѣламъ разсмотрѣнію Сената подлежатъ лишь жалобы на признаніе брака недѣйствительнымъ, такъ какъ рѣшеніе консисторіи по дѣламъ о расторженіи брака окончательное и обжалованію не подлежитъ. Консисторіи евангелическо-аугсбургскаго исповѣданія и евангелическо-реформатской церкви Царства Польскаго въ Варшавѣ разрѣшаютъ окончательно брачныя дѣла, на основаніи закона 16 Марта 1836 г. (*Dziennik Praw*. Т. XIII стр. 56) и согласно правиламъ французскаго *code de procédure civile*²⁾.

с) Волостные суды³⁾.

Волостные суды въ различныхъ частяхъ государства, какъ то въ Великороссіи, западныхъ губерніяхъ, Польшѣ,

1) Уст. дух. дѣлъ Ев.-Лют. Церкви, т. XI Св. Зак. изд. 1896, ст. 583—585. 668—690.

2) Св. Зак. Т. XI. 1, изд. 1896 г. У дух. дѣлъ ин. хр. исп. 949.

3) Кистяковскій, Проф. А. Θ. Волостные суды, ихъ исторія, настоящая практика и настоящее ихъ положеніе. Труды этногр.-стат. экспед. въ зап.-русс. край, т. VI. СПб. 1872. — Труды комм. по преобразованію вол. судовъ. 7 томовъ. СПб. 1873—74. — М. Зарудный, Опытъ изсл. мѣст. крест. суда. Ж. гр. и угол. пр. 1874 II. с. 170—211, III. с. 128—196. Тогоже, Законы и жизнь. Итоги изсл. крест. судовъ. СПб. 1874. — И. Шрагъ, Крестьян. суды Влад. и Моск. г. М. 1877, 163 стр. — Скоробогатый, устройство крест. вол. судовъ. Юр. В. 1880. 6. 7. стр. 70. — Языковъ, О преобразованіи волостнаго суда, реф. СПб. Юрид. Общ. СПб. 1885, стр. 40. — Дружининъ, Крестьянскій судъ въ его послѣд. фазисѣ. Наблюдатель 1892, кн. 2. 3. 4. 6. стр. 58. — Филатовъ Недостатки временныхъ правилъ о волостномъ судѣ. Ж. гр. и угол. пр. 1893 IX. Зам. стр. 19—32. — И. Л. Горемыкинъ Сводъ узаконеній и распоряженій правительства объ устройствѣ сельскаго состоянія. I. СПб. 1898.

прибалтійскихъ губерніяхъ, Кавказѣ, Сибири и Туркестанѣ устроены различно; но вездѣ составъ ихъ избирается волостными обществами¹⁾.

Волостные суды до введенія „Положенія о земскихъ начальникахъ“ 1889 г. были судами сословными, рѣшавшими спорныя дѣла между лицами крестьянскаго сословія. По „Положенію о земскихъ начальникахъ“ волостному суду подчинены также „мѣщане, посадскіе, ремесленники и цѣховые, имѣющіе постоянное жительство въ селеніяхъ, доколѣ не выбудутъ изъ оныхъ“²⁾. Кромѣ того въ качествѣ истцовъ могутъ предъявлять въ волостномъ судѣ иски и лица, ему не подвѣдомственные, если они сами пожелаютъ разбора дѣла въ этомъ судѣ.

Въ Польшѣ волостные суды были устроены закономъ 19 Февраля 1864 года, одновременно съ поземельнымъ устройствомъ крестьянъ. Начиная съ 1 Юля 1876 года суды эти преобразованы въ гминные суды, и сдѣлались уже общими для лицъ всѣхъ сословій. Мировые судьи существуютъ въ Польшѣ только въ городахъ.

Въ прибалтійскихъ губерніяхъ вторую инстанцію составляетъ верхній крестьянскій судъ, состоящій подъ предсѣдательствомъ юридически образованнаго предсѣдателя изъ предсѣдателей всѣхъ волостныхъ судовъ округа; кассационную инстанцію составляетъ Сѣздъ Мировыхъ Судей, коему подвѣдомственны крестьянскіе суды и въ порядкѣ надзора (см. § 14).

Суды инородцевъ въ извѣстной степени сравнены съ волостными судами. Инородцы въ Ставропольской, Астраханской и Оренбургской губерніяхъ, Сибири, Средней Азіи и Туркестанскомъ краѣ по дѣламъ между собою подсудны собственнымъ судамъ по ихъ законамъ и обычному праву³⁾.

1) Engelmann Staatsrecht des Kaiserthums Russland, стр. 122, 224, 229 и 230. — Малышевъ, III, § 133.

2) Ст. VIII Выс. утв. мн. Госуд. Совѣта 12 Юля 1889 г. и прим. 1 къ ст. 77 общаго положенія о крестьянахъ. Особ. прил. къ т. IX (по прод. 1902).

3) Св. Зак. т. XVI, ч. 2, изд. 1892, ст. 756—813. — Дингельштеръ, Судебное преобразованіе въ Туркестанѣ. Жур. Гр. и угол. пр. 1892 VII Замѣтки с. 1—75. — Степное положеніе

Для Тобольской, Томской, Енисейской и Иркутской губ. Сибири 2 іюня 1898 г. изданы временныя правила о крестьянскихъ начальникахъ. Этимъ начальникамъ относительно крестьянскаго населенія предоставлена административная власть земскихъ начальниковъ. По дѣламъ судебнымъ этимъ крестьянскимъ начальникамъ предоставленъ судъ по дѣламъ крестьянъ между собою и съ инородцами, превышающимъ степень власти волостныхъ судовъ, цѣною до 2000 р., по найму на сельскія работы, по найму земель безъ письменныхъ, засвидѣтельствованныхъ договоровъ, по пользованію землями надѣла и по потравамъ. По дѣламъ инородцевъ крестьянскіе начальники составляютъ третью степень „словесной расправы“. Жалобы на ихъ рѣшенія подаются въ уѣздный съѣздъ крестьянскихъ начальниковъ, а затѣмъ въ общее присутствіе губернскаго правленія.

§ 10.

III. Дѣлопроизводство судовъ¹⁾.

1. Пространство вѣдомства, составъ, порядокъ замѣщенія, судебный языкъ, время, мѣсто и порядокъ засѣданій.

Кругъ вѣдомства Правительствующаго Сената распространяется на всю имперію: судебной палаты на нѣсколько

25 марта 1891 г. съ объясненіями по официальнымъ источникамъ. Изд. земскаго Отдѣла СПб. 1891, 8' 208 стр. — О русской юрисдикціи въ Бухарскомъ ханствѣ. Отчетъ по Госуд. Совѣту за время съ 1 Янв. 1892 по 31 Мая 1893 г. СПб. 1893, т. II, с. 277—286. — Н. М., Нѣсколько словъ о судебной реформѣ въ степныхъ областяхъ. Журн. СПб. юр. общ. СПб. 1894, VII Замѣтки с. 87—91. — О судебной реформѣ въ Туркестанскомъ краѣ и Степныхъ областяхъ. Ж. М. Ю. 1899, II, 63—110 (оффич.). — Чердынецъ въ О нѣкот. ненормальностяхъ въ устройствѣ народ. суда въ Туркестанскомъ и Степномъ генгуб. Ж. М. Ю. 1899, II, 105—149.

1) Тимановскій, Внутренніе судебные порядки. Юр. Вѣст. 1883, II, стр. 292—317. — Гольденвейзеръ, Изъ области судебн. обычаевъ и порядковъ. Русск. Вѣд. 1891, № 321. 328. —

(до 11) губерній; окружного суда на одну губернію, иногда лишь на часть губерніи; коммерческихъ судовъ на одинъ городъ и его округъ, губернскихъ присутствій на губернію или округъ; сѣздовъ мировыхъ судей и уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ на уѣздъ; мировыхъ судей и земскихъ начальниковъ на опредѣленный участокъ уѣзда; городскихъ судей на городъ, или часть его.

Мировой судья, городской судья, земскій начальникъ и уѣздный членъ окружного суда разбирають и рѣшаютъ дѣла единолично, безъ участія секретаря.

Во всѣхъ коллегіальныхъ судахъ для разсмотрѣнія дѣла и постановленія рѣшенія достаточна наличность трехъ судей и секретаря. Въ общихъ собраніяхъ кассационнаго Департамента необходима наличность не менѣе семи членовъ ¹⁾. Опредѣленія и рѣшенія постановляются простымъ большинствомъ голосовъ, двухъ противъ одного, трехъ противъ двухъ ²⁾. При равенствѣ голосовъ голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ ³⁾. Голосованіе начинается съ младшаго члена, предсѣдатель даетъ свой голосъ послѣднимъ.

Судья можетъ быть замѣщенъ только судьей, мировой судья добавочнымъ или почетнымъ мировымъ судьей; членъ окружного суда почетнымъ мировымъ судьей; членъ судебной палаты членомъ окружного суда; городской судья и мировой судья, назначенный по опредѣленію правительства ⁴⁾, кандидатомъ на судебную должность, который впрочемъ въ

О порядкахъ въ гражд. отд. СПб. окр. с. Ж. гр. и уг. пр. 1879, II, с. 204—206, IV, с. 142—206. Суд. Газ. 1894, № 34. В. Р. Завадскій, О канцелярскихъ порядкахъ въ окружныхъ судахъ. Сбор. правовѣд. Моск. Юрид. Общ. т. I. Москва 1893.

1) Учр. Суд. Уст. ст. 56, 140. Уст. Суд. Торг. ст. 75 (4 судьи). Общ. крест. Пол. ст. 93 п. 1.

2) Если въ засѣданіи участвуютъ много членовъ и мнѣнія раздѣлятся такъ, что составятся не два, а нѣсколько мнѣній, то членамъ мелкихъ меньшинствъ предлагается вопросъ: какое изъ двухъ мнѣній, имѣющихъ за собой болѣе число голосовъ, они считаютъ болѣе справедливымъ. Соотвѣтственно ихъ заявленію голосъ ихъ причисляется къ общему числу голосовъ, поданныхъ за то или другое мнѣніе.

3) Уст. Гражд. Суд. ст. 698.

4) Зак. 22 апр. 1896, Учр. с. у. 415'

такомъ случаѣ приносить судебскую присягу. Земскій начальникъ замѣняется однимъ изъ находящихся при подлежащемъ уѣздномъ сѣздѣ кандидатовъ къ земскимъ начальникамъ. Для замѣщенія членовъ коммерческихъ судовъ отъ купечества, одновременно съ послѣдними выбираются и кандидаты къ нимъ; таковъ же порядокъ и въ волостныхъ судахъ. Сенаторы замѣщаются только сенаторами.

Каждому суду подвѣдомственъ опредѣленный округъ. Если кассационнымъ рѣшеніемъ отмѣняется какое-нибудь рѣшеніе, то дѣло по общему правилу передается для новаго разсмотрѣнія въ другой судъ. Если со стороны судебной палаты или сената послѣдуетъ разрѣшеніе на взысканіе убытковъ съ должностнаго лица судебного вѣдомства, то, одновременно съ этимъ разрѣшеніемъ, назначается и судъ, разсмотрѣнію котораго подлежитъ означенный искъ.

Языкъ судовоговоренія русскій, и только въ народныхъ и волостныхъ судахъ Азіи, включая и Кавказъ, въ гминныхъ судахъ царства Польскаго, и въ волостныхъ судахъ прибалтійскихъ губерній судовоговореніе происходитъ на мѣстныхъ нарѣчіяхъ (къ каковымъ впрочемъ не причисляется нѣмецкій языкъ). Если при производствѣ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ кто-либо не понимаетъ русскаго языка, то судъ прибѣгаетъ къ посредству присяжнаго переводчика, въ большинствѣ случаевъ плохо оплачиваемаго и потому вполнѣ неудовлетворительнаго. Протоколъ судебного засѣданія ведется всегда на русскомъ языкѣ.

Засѣданія мировыхъ и городскихъ судей, уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ имѣютъ мѣсто ежедневно за исключеніемъ праздничныхъ дней; таковъ же порядокъ у земскихъ начальниковъ, за исключеніемъ дней, въ которые они находятся въ отсутствіи по дѣламъ административнымъ.

Земскіе начальники принимаютъ письменныя и устные прошенія вездѣ и разбираютъ гражданскія дѣла въ своей камерѣ, а равно въ опредѣленные дни въ отдѣльныхъ волостяхъ. Въ случаѣ необходимости они разсматриваютъ дѣла на мѣстѣ, для каковой цѣли стороны своевременно приглашаются повѣстками¹⁾.

1) Св. Зак. т. IX. Особ. прил. III¹ ст 54 по прод. 1890 г

Съѣзды мировыхъ судей, уѣздные съѣзды и губернскія присутствія засѣдаютъ въ опредѣленные сроки (сессіи), время которыхъ опредѣляется за годъ впередъ. Окружные суды, судебныя палаты и сенатъ засѣдаютъ въ теченіе всего года. Дни засѣданія каждаго отдѣленія (обыкновенно два въ недѣлю) объявляются заранее во всеобщее свѣдѣніе. Такой же порядокъ установленъ для коммерческихъ судовъ.

Вакантное время установлено только для окружныхъ судовъ, судебныхъ палатъ и сената въ продолженіе трехъ лѣтнихъ мѣсяцевъ, для каждаго отдѣльнаго члена судебного мѣста только въ продолженіе шести недѣль, такъ что засѣданія суда въ меньшемъ числѣ происходятъ и въ теченіи вакантнаго времени.

Списокъ дѣлъ, подлежащихъ рассмотрѣнію въ каждомъ засѣданіи, выставляется заранее, но порядокъ рассмотрѣнія зависитъ отъ предсѣдателя. Такимъ образомъ стороны и свидѣтели въ теченіе цѣлаго дня съ начала засѣданія должны быть на лицо, такъ какъ имъ неизвѣстно, когда ихъ вызовутъ, и всякое, хотя бы кратковременное отсутствіе считается за пропускъ срока. Въ практикѣ окружныхъ судовъ, коммерческихъ судовъ, судебныхъ палатъ и сената замѣчается рассмотрѣніе дѣлъ въ опредѣленномъ порядкѣ¹⁾.

Правила внутренняго дѣлопроизводства опредѣляются въ наказахъ. Каждое судебное мѣсто вправѣ составить для себя свой особый наказъ, который не долженъ противорѣчить ни судебнымъ уставамъ ни общему наказу, составляемому законодательнымъ порядкомъ²⁾.

2. Дѣлопроизводство отдѣльныхъ должностныхъ лицъ судебного вѣдомства.

а) На **предсѣдателя** суда или предсѣдательствующаго въ отдѣленіи возложенъ общій надзоръ за судебнымъ учреж-

1) О дѣлопроизводствѣ см. Учр. Суд. У 137—165. 184—199.

2) Учр. С. У 166—173. — Особый наказъ СПб. Окружнаго Суда съ приложениями. СПб. 1892. Общаго наказа до сихъ поръ нѣтъ, для него собраны богатые матеріалы. См.: Подготовит. матер. комм. для пересмотра законоположеній по суд. части, т. VIII, ч. 1. 2. СПб. 1894.

деніемъ; на его обязанности лежить руководство преніями въ засѣданіяхъ и объявленіе рѣшеній и опредѣленій¹⁾).

Въ опредѣленныхъ случаяхъ ему предоставлено право наложенія предварительнаго ареста и принятія мѣръ обезпеченія иска. Онъ выдаетъ исполнительный листъ и назначаетъ судебного пристава для исполненія (см. ниже). Онъ наблюдаетъ за порядкомъ²⁾ во время судовоговоренія и принимаетъ соотвѣтственныя мѣры для устраненія безпорядковъ. Всѣ присутствующіе обязаны подчиняться его распоряженіямъ. За нарушеніе порядка ему предоставлено право немедленно удалять изъ залы засѣданія постороннихъ и даже подвергать ихъ личному задержанію не свыше 24 часовъ. Въ случаѣ общаго нарушенія порядка со стороны публики онъ можетъ, при безуспѣшности напominаній, распорядиться удаленіемъ публики изъ залы засѣданія. Ему предоставлено право прибѣгать къ помощи полиціи и военной силы. По отношенію къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ или ихъ повѣреннымъ ему предоставлено право, въ случаѣ если они нарушаютъ порядокъ, или позволяютъ себѣ оскорбительно выразиться о противной сторонѣ, или же сообщить не относящіяся до дѣла предосудительныя для нихъ факты, сдѣлать имъ предостереженіе, и засимъ лишить слова и удалить изъ залы засѣданія. Подобная власть принадлежитъ и единоличнымъ судьямъ³⁾).

б) **Прокуроръ**⁴⁾. Въ общихъ коллегіальныхъ судахъ

1) Учр. Суд. Уст. 154—159. У Г. С. 335. 338. В. Р. Завадскій въ своей статьѣ о канцелярскихъ порядкахъ въ окружныхъ судахъ указываетъ на неустройство сихъ порядковъ, дающіе канцеляріи суда неподобающее ей значеніе, ведущіе къ злоупотребленіямъ. Онъ указываетъ при этомъ на мѣры, которыми возможность подобныхъ злоупотребленій устраняется, именно на принятіе прошеній и просителей предсѣдателемъ въ самой канцеляріи. Весьма желательно, чтобы предсѣдатели судовъ воспользовались бы указаніями опытнаго практика.

2) Змирловъ, Предѣлы власти предсѣдателя по охраненію порядка въ судебныхъ засѣданіяхъ. Ж. гр. и уг. пр. 1884. IX, с. 32—38.

3) У Г. С. 80, Правила 4.

4) Учр. с. у. 124—136. У Г. С. 179. 343—347 672. 701. 711. 715. 804. 1282. 1294. 1344. 1345. 1451. 1457. 1687.

прокурору предоставлено право присутствовать при судоговореніи. Его присутствіе и дача имъ устнаго заключенія по дѣлу необходимы: во всѣхъ дѣлахъ, сопряженныхъ съ интересомъ казны, церкви, земскихъ учрежденій, городскихъ и сельскихъ обществъ, желѣзнодорожныхъ управленій, малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, глухонѣмыхъ, душевнобольныхъ, отсутствующихъ (въ прибалтійскихъ губерніяхъ и по дѣламъ благотворительныхъ учрежденій и о расточителяхъ¹⁾), равнымъ образомъ по брачнымъ дѣламъ, по искамъ объ убыткахъ, предъявленнымъ къ должностнымъ лицамъ, по вопросамъ касающимся права бѣдности, подсудности, отвода судьи и по тѣмъ гражданскимъ дѣламъ, въ коихъ открывалось обстоятельство уголовно-наказуемаго характера. Въ уѣздныхъ сѣздахъ и губернскихъ присутствіяхъ прокуроръ всегда присутствуетъ, въ засѣданіяхъ первыхъ онъ даетъ заключеніе въ тѣхъ же случаяхъ, какъ и въ общихъ судахъ, въ засѣданіяхъ же губернскихъ присутствій по всѣмъ дѣламъ²⁾. По дѣламъ, разсматриваемымъ въ кассационномъ Сенатѣ, прокуроръ всегда присутствуетъ при судоговореніи и по окончаніи такового, даетъ свое заключеніе.

Прокуроръ является въ дѣлѣ представителемъ закона и по дѣламъ, по которымъ даетъ заключеніе, имѣетъ право кассационнаго протеста. Только по дѣламъ брачнымъ онъ представляетъ изъ себя отсутствующую сторону и въ силу этого ему предоставлено право подавать апелляціонныя и кассационныя жалобы. По дѣламъ объ усыновленіи и объ узаконеніи дѣтей имѣетъ право жалобы³⁾.

Прокурорскій надзоръ является посредникомъ въ отношеніяхъ администраціи и судебной власти, а равно и гражданскихъ и уголовныхъ судовъ другъ съ другомъ⁴⁾.

Прокурорскій надзоръ организованъ на началахъ іерархіи, но при дачѣ заключеній по дѣламъ онъ исполнѣ самостоятеленъ⁵⁾.

1) Уст. Гр. Суд. ст. 1815.

2) Правила П. 123, 136.

3) У. Г. С. 1460, 5—11.

4) У. Г. С. 8. 110. 240.

5) Ossipow Die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft im russi-

с) **Секретарь** (въ судахъ, гдѣ нѣсколько отдѣленій, въ каждомъ отдѣленіи имѣется особый секретарь) ведетъ протоколы судебного засѣданія, онъ начальникъ канцеляріи суда; на помощниковъ секретаря возлагается завѣдываніе общей регистратурой суда, архива и кассы.

d) На **судебныхъ приставахъ** возложенъ вызовъ сторонъ, приведеніе рѣшеній въ исполненіе, исполненіе принятыхъ судомъ мѣръ обезпеченія, составленіе описи наслѣдственнаго имущества и производство публичной продажи.

Независимо отъ судебныхъ приставовъ, вполнѣ самостоятельныхъ въ предѣлахъ даннаго имъ судомъ порученія, имѣются еще для всякаго рода порученій судебные разсыльные.

Вслѣдствіе громаднаго пространства округовъ при каждомъ окружномъ судѣ имѣются судебные приставы не только въ мѣстѣ нахожденія суда, но и въ каждомъ уѣздѣ по крайней мѣрѣ по одному.

Судебные приставы при назначеніи на должность вносятъ въ кассу суда залогъ въ суммѣ 600 рублей.

e) **Кандидаты на должности по [судебному вѣдомству]**¹⁾. Для подготовленія къ судейской должности допускаются Министромъ Юстиціи, Предсѣдателями Судовъ, а въ Сенатѣ Оберъ-Прокуроромъ, къ занятіямъ въ канцеляріяхъ молодые люди, получившіе юридическое образованіе. Въ случаѣ недостатка въ присяжныхъ повѣренныхъ на означенныя лица можетъ быть возложено веденіе дѣлъ тѣхъ лицъ, за коими признано право бѣдности (см. также на стр. 68).

f) **Нотаріусы** [хотя и являются должностными лицами судебного вѣдомства, но не имѣютъ никакихъ обязанностей при судахъ. на нихъ возложено составленіе и засвидѣтельствованіе всякаго рода документовъ согласно положенію о

schen Civilverfahren. Dorpat 1868. — Исаченко, I, стр. 840 сл. — Юреневъ, Объ участіи прок. надзора въ гражд. д. Ж. гр. и уг. пр. 1871, IV, 767—772. — Литауеръ Участіе прок. въ гражд. проц. Ю. Газ. 1894, № 88—95. — Васьковскій, Заключ. Прок. Ж. СПб. Юр. Общ. 1895 I, 29—33.

1) Тютрюмовъ, Кандидаты на судебныя должности. Ж. Мин. Юст. 1897, I, с. 55—110.

нотаріальной части. При окружныхъ судахъ состоятъ старшіе нотаріусы, на коихъ возлагается утвержденіе актовъ о недвижимыхъ имуществахъ и завѣдываніе нотаріальнымъ архивомъ. Старшій нотаріусъ сравнивается по службѣ съ членами окружныхъ судовъ. Какъ старшій такъ и всѣ нотаріусы подчинены надзору окружнаго суда. Въ прибалтійскихъ губерніяхъ, гдѣ дѣйствуетъ ипотечная система, учреждены для веденія крѣпостныхъ книгъ крѣпостныя отдѣленія при Сѣздахъ Мировыхъ Судей. Подъ наблюденіемъ предсѣдателя сѣзда секретарь отдѣленія ведетъ крѣпостныя книги; ему же предоставлено право, какъ нотаріусу, составлять и свидѣтельствовать всѣ акты, касающіеся недвижимыхъ имущества.

Нотаріусамъ запрещено занимать другія должности и принимать на себя обязанности присяжныхъ повѣренныхъ.

§ 11.

IV Взаимное содѣйствіе судовъ.

Лит. Малышевъ, § 24.

Назначеніе судовъ, охрана гражданскихъ правъ отдѣльныхъ лицъ и всего гражданскаго правоваго строя, тождественно во всѣхъ государствахъ, поэтому интересъ каждаго государства требуетъ, содѣйствовать другимъ къ достиженію общей цѣли, чтобы имѣть право рассчитывать на взаимность. Впрочемъ обязанность къ взаимному содѣйствію основывается не только на взаимности, но получила прямое выраженіе въ законѣ, прежде всего относительно судовъ одного и тогоже государства, затѣмъ и по отношенію къ судамъ разныхъ государствъ.

Въ Россіи законъ предписываетъ всѣмъ судамъ оказывать другъ другу взаимное содѣйствіе: при вызовахъ¹⁾, допросахъ²⁾, приведеніи къ присягѣ³⁾, при повѣркѣ доказа-

1) У Г С. 279.

2) У. Г. С. 382. 386 прим.

3) У Г. С. 1267 прим.

тельствъ¹⁾, наложеніи запрещенія²⁾, наложеніи ареста³⁾, исполненіи рѣшенія⁴⁾).

Требовать содѣйствіе судъ вправѣ, если распоряженіе или постановленіе, которое должно быть исполнено, относится къ его вѣдомству, не превышаетъ его власти и при томъ исполненіе невозможно ни собственною дѣятельностью суда или состоящихъ въ его округѣ должностныхъ лицъ⁵⁾, ни дѣятельностью самихъ сторонъ, и требуемое дѣйствіе принадлежитъ къ кругу вѣдомства и не превышаетъ степень власти суда, отъ котораго оно требуется.

Такія же отношенія какъ между судами Россійской Имперіи существуютъ и между ними и судебными мѣстами иностранныхъ государствъ, въ особенности сосѣднихъ.

Предметы сношеній, по которымъ требуется содѣйствіе, въ сущности тѣже самые, только болѣе ограничены, потому что по нашимъ уставамъ иностранные суды могутъ требовать содѣйствія лишь по приуготовительнымъ дѣйствіямъ: вызовамъ, допросамъ, засвидѣтельствваніямъ разнаго рода и т. п.⁶⁾, а не по исполненію распоряженій напр. о наложеніи запрещенія или ареста на имущество, находящееся въ Россіи⁷⁾, ни объ исполненіи судебныхъ рѣшеній. Первое потому, что власть иностранныхъ судовъ не распространяется на имущество находящееся въ Россіи, а второе потому, что русское законодательство, хотя въ принципѣ допускаетъ исполненіе судебныхъ рѣшеній иностранныхъ государствъ въ Россіи, на основаніи разрѣшенія того суда имперіи, въ округѣ котораго исполненіе должно произойти, но пока примѣненіе сего принципа въ практической жизни не допускается. Исполненіе рѣшеній иностранныхъ судовъ въ Россіи допускается лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда это установлено

1) У. Г. С. 506. 508.

2) У. Г. С. 602. 605.

3) У. Г. С. 938.

4) У. Г. С. 937. 962. 1267—1272. 126. 159—161.

5) У. Г. С. 93. 94. 120. 161. 279. 386. 506. 508. 938. 1081. 1267.

6) У. Г. С. 281.

7) У. Г. С. 224. 212.

международными трактатами. До сихъ поръ же Россія не заключила ни одного трактата объ исполненіи иностранныхъ судебныхъ рѣшеній. Вотъ почему о примѣненіи правилъ объ исполненіи иностранныхъ судебныхъ рѣшеній на практикѣ не можетъ быть и рѣчи¹⁾.

Сношенія между судебными мѣстами Имперіи производятся непосредственно, съ судебными мѣстами Великаго Княжества Финляндскаго черезъ Министра Юстиціи и Статсъ-Секретаріатъ Финляндскій; однако суды пограничныхъ губерній, по дѣламъ нетерпящимъ отлагательства, сносятся непосредственно между собою²⁾. Сношенія съ иностранными мѣстами производятся чрезъ Министерство Иностранныхъ дѣлъ³⁾. Какой порядокъ при этомъ соблюдается нашимъ Министерствомъ, неизвѣстно. При иностранныхъ посольствахъ содержатся юрисконсульты, которые помогаютъ иностранцамъ, содѣйствуютъ избранію адвоката⁴⁾ и т. д. Во всякомъ случаѣ сношенія чрезъ посредство Министерства Иностранныхъ дѣлъ чрезвычайно медленны и въ случаяхъ, нетерпящихъ отлагательства, не могутъ вести къ цѣли. Суды царства Польскаго, также Курляндской губерніи и города Риги были въ непосредственныхъ сношеніяхъ съ пограничными судебными мѣстами, первые на основаніи конвенцій съ Пруссіею, Австріею и Саксоніею. Съ 1879 Россія заключала рядъ договоровъ о взаимномъ содѣйствіи по дѣламъ гражданскимъ и уголовнымъ и непосредственныхъ сношеніяхъ пограничныхъ судебныхъ мѣстъ между собою. Съ Германіею договоръ заключенъ 14 Января (4 Февр.) 1879⁵⁾, съ Австріею 21 Марта (2 Апрѣля) 1884⁶⁾ и съ Румыніею 12/24 Марта 1894 г.⁷⁾.

1) Энгельманъ. Объ исполненіи судебныхъ рѣшеній иностранныхъ государствъ въ Россіи. СПб. 1884, См. Ж. Гр. и Угол. Пр. 1884, I, стр. 75—121.

2) Учр. С. У. 189.

3) Учр. Суд. Уст. 190. У. Г. С. 281.

4) Малышевъ, 138. 139.

5) II П. С. З. № 59474.

6) Ратификованъ 17 Апр. III П. С. З, № 2158.

7) Собр. узак. и расп. пр. 1894, № 956. Подробности см. Loewenfeld и Leske, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Berlin 1897. II, 763. 965.

Въ этихъ договорахъ опредѣлено какія судебныя мѣста и должностныя лица уполномочены на непосредственныя сношенія. Въ кругъ непосредственныхъ сношеній входятъ по гражданскимъ дѣламъ. вызовъ къ суду (citations, mandats de comparition), извѣщенія судебныхъ приставовъ (exploits), судебныя объявленія (notifications), требованія и т. п. (sommations); допросъ свидѣтелей съ присягою и безъ присяги, экспертиза и допросъ свѣдущихъ людей, приведеніе сторонъ къ присягѣ. Всѣ эти требованія исполняются подъ условіемъ, чтобъ въ нихъ не заключалось чего нибудь, выходящаго изъ предѣловъ власти судебныхъ мѣстъ или противнаго законамъ той страны, гдѣ должно послѣдовать исполненіе. При сношеніяхъ каждое государство пишетъ на своемъ языкѣ (по договору съ Румыніей, прилагая переводъ на французскомъ языкѣ) и принимаетъ расходы за дѣйствія, совершенныя на своей территоріи на свой счетъ.

§ 12.

V Отводъ судей.

Уст. Гражд. Суд. 195—199. 667—680. Прав. 18.

Лит.: Малышевъ, I, с. 109—111. — Анненковъ III, § 6, стр. 274—318. — Загоровскій, 66—77. В. Л. Исаченко, Русское гражданское судопроизводство I, Минскъ 1901. § 241—243.

Судъ долженъ быть не только въ законномъ составѣ, но долженъ находиться къ отдѣльнымъ дѣламъ, подлежащимъ его рѣшенію, въ нравственно свободномъ положеніи, недопускающемъ сомнѣнія въ его безпристрастіи. Поэтому въ тѣхъ случаяхъ, когда личныя отношенія между судьей и сторонами могутъ возбудить сомнѣніе въ безпристрастіи перваго, онъ самъ обязывается устранить себя отъ рѣшенія дѣла, а стороны получаютъ право отводить его.

Обязанность самоустраненія лежитъ также на прокурорѣ и секретарѣ и противъ нихъ допускаются также отводы. Но неустраненіе сихъ лицъ никогда не можетъ быть пово-

домъ кассациі рѣшенія, такъ какъ они въ постановленіи его не участвуютъ.

Устраненіе судьи допускается лишь по указаннымъ въ законѣ поводамъ¹⁾. Они слѣдующіе:

1) Участіе въ дѣлѣ судьи, его жены, близкихъ родственниковъ и свойственниковъ и усыновленныхъ имъ.

2) Состояніе судьи опекуномъ одной изъ тяжущихся сторонъ.

3) Управление судьей дѣлами одного изъ тяжущихся или наоборотъ.

4) Если судья, или жена его состоятъ по закону ближайшими наслѣдниками одной изъ тяжущихся сторонъ.

5) Тяжба между судьей или его женой съ однимъ изъ тяжущихся.

Хотя по намѣренію законодателя приведенные поводы устраненія судей исключительны, однако Сенатъ, усматривая въ нихъ пробѣлы, установилъ, что устраненіе допускается вообще въ случаяхъ, вытекающихъ изъ общаго правила, ограждающаго безпристрастіе судьи. Эти случаи слѣдующіе: а) близкое родство между членами мирового съѣзда, участвовавшими вмѣстѣ въ рѣшеніи дѣла составляетъ безусловно поводъ кассациі (1870, 1625; 1875, 15), даже въ томъ случаѣ, когда по многочисленности состава мирового съѣзда, голоса этихъ лицъ не могли имѣть рѣшительнаго вліянія (1876, 469). Это послѣднее положеніе идетъ слишкомъ далеко. Въ многочисленномъ собраніи вліяніе двухъ родственниковъ очевидно слишкомъ незначительно, чтобы приписать рѣшеніе дѣла исключительно вліянію ихъ; б) родство между судьей и повѣреннымъ стороны (1870, 1911; 1872, 517); в) участіе судьи въ дѣлѣ, въ качествѣ повѣреннаго, свидѣтеля, свѣдущаго лица, прокурора и т. п. (1869, 1280; 1870, 338; 1890, 13; опр. соедин. прис. 1886, 944 — сб. 514). Сенатъ выводитъ этотъ поводъ изъ п. 1 ст. 667, слѣдовало его вывести по аналогіи изъ п. 3 ст. 600 уст. уг. суд. Въ проектъ новой редакціи уст. гр. суд. внесены эти и т. п. дополненія, равно, что тяжба судьи съ одной изъ сторонъ тогда только

1) Уст. Гражд. Судопр. 195, 667.

служить поводомъ отвода, когда существовала до начатія дѣла, чѣмъ устраняются сотажническіе иски противъ судью и его жену съ цѣлью устраненія его¹⁾.

Судья заявляетъ присутствію о поводахъ къ своему устраненію устно или письменно.

Ходатайство объ отводѣ должно быть заявлено не позднѣе дня зазѣданія, назначеннаго для разсмотрѣнія дѣла, развѣ бы причина отвода открылась позже²⁾. Ходатайство стороны должно быть письменное или по устному заявленію занесено въ протоколъ, но при этомъ причины отвода должны быть указаны и подкрѣплены доказательствами. Мировой судья самъ разсматриваетъ вопросъ о своемъ устраненіи, и если признаетъ поводы правильными, передаетъ все производство заступающему его мѣсто судѣ, такимъ же образомъ поступаетъ онъ въ случаѣ изъясненія стороною неудовольствія на отказъ въ устраненіи; но при этомъ судья долженъ вопросъ о своемъ устраненіи представить на разсмотрѣніе сѣзда, для принципиальнаго его разрѣшенія и дальнѣйшаго въ подобныхъ случаяхъ руководства.

О зѣмскихъ начальникахъ, городскихъ судьяхъ, членахъ уѣздныхъ и губернскихъ присутствій въ законѣ говорится лишь, что они сами обязаны себя устранить. Ходатайство объ отводѣ противъ членовъ сѣзда мировыхъ судей должно быть заявлено предсѣдателю до начала засѣданія. Въ коллегіальныхъ судахъ заявленіе объ отводѣ, по сообщеніи судѣ для объясненій, рѣшается судомъ въ слѣдующемъ засѣданіи, безъ участія отводимаго судьи. Если судья до слѣдующаго засѣданія не дастъ отзыва, то считается признавшимъ правильность отвода и устраняется отъ дѣла. Когда сторонами отводятся столько судей, что составъ присутствія сдѣлается неполнымъ, то вопросъ объ отводѣ рѣшается въ высшей инстанціи, которая распоряжается назначеніемъ другихъ судей или передачею дѣла въ другой судъ.

1) Замѣтимъ, что въ уставѣ не достаетъ постановленія, по которому единоличный судья и при устраненіи обязанъ принять мѣры охраненія не терпящія отлагательства, какъ это установлено въ австрійскомъ и германскомъ процессахъ.

2) ib. ст. 196, 669.

На отказъ окружнаго суда или судебной палаты въ устраненіи допускается подача жалобы въ трехдневный срокъ ¹⁾. Отказъ съѣзда мировыхъ судей въ устраненіи судьи можетъ быть обжалованъ лишь вмѣстѣ со всѣмъ рѣшеніемъ подачею кассационной жалобы. Упущеніе самоустраненія подвергаетъ судью дисциплинарной отвѣтственности. Неуваженіе заявленнаго законнаго повода къ отводу можетъ быть поводомъ кассации. При пропущеніи срока къ заявленію отвода, сторона считается отказавшеюся отъ онаго ²⁾

Вопросъ объ устраненіи секретарей разрѣшается судомъ.

Прокуроръ обязанъ самъ себя устранить при наличности указанныхъ въ законѣ поводовъ; въ случаѣ же неисполненія имъ этого судъ о его дѣйствіяхъ сообщаетъ по начальству ³⁾.

§ 13.

VI. Иски объ убыткахъ противъ чиновъ судебного вѣдомства.

Уст. Гражд. Суд. 1316—1336.

Какъ со всѣхъ должностныхъ лицъ, нерадѣніемъ, неосмотрительностью или медленностью которыхъ причинены вредъ или убытки, такъ и съ чиновъ судебного вѣдомства могутъ быть взыскиваемы убытки, происшедшіе отъ ихъ неправильныхъ или пристрастныхъ дѣйствій ⁴⁾.

Къ должностнымъ лицамъ искъ объ убыткахъ долженъ

1) Уст. Гр. Суд. ст. 672—676.

2) К. р. 1867, 422; 1872, 4, 332, 404, 517, 544; 1873, 1708; 1874, 6, 30, 639; 1875, 188; 1877, 341; 1878, 237; 1886, 76.

3) У Г С. ст. 679. 680.

4) Основаніемъ къ отыскиванію убытковъ съ лицъ судебного вѣдомства могутъ служить не всякаго рода неправильности, а лишь такія, которыя представляются явно противозаконными. Противъ ошибочнаго толкованія закона и допущенія неправильности, стороны защищаются апелляціею. К. Р 1885, 76; опр. соед. прис. I и Касс. Деп. 1895 ноября 23. Ж. М. Ю. 1898 г. III, 246,

быть предъявленъ, если обжалуемое распоряженіе предварительно было объявлено, въ трехмѣсячный срокъ со дня объявленія, если же предварительнаго объявленія не было въ шестимѣсячный срокъ со дня приведенія распоряженія въ дѣйствіе. Противъ лицъ, занимающихъ должность до девятого класса, искъ предъявляется въ окружный судъ, отъ восьмого класса до пятого включительно въ Судебную Палату, высшихъ классовъ въ Гражданскій Кассационный Департаментъ Сената. При подлежащемъ суду составляется особое присутствіе изъ равнаго числа членовъ судебного и административнаго вѣдомства. Въ Сенатѣ дѣла эти разсматриваются въ Соединенномъ Присутствіи Перваго и Гражданскаго Кассационнаго Департаментовъ.

Копія исковаго прошенія сообщается отвѣтчику для представленія въ опредѣленный срокъ объясненія. По полученіи объясненія или истеченіи назначеннаго срока дѣло разсматривается особымъ присутствіемъ, которое и выноситъ рѣшеніе¹⁾.

При взысканіи убытковъ съ судей, прокуроровъ и всѣхъ чиновъ судебного вѣдомства должно быть предварительно испрошено разрѣшеніе отыскивать убытки. Просьбы о разрѣшеніи отыскивать убытки съ единоличныхъ судей, членовъ и прокуроровъ окружныхъ судовъ и другихъ чиновъ судебного вѣдомства приносятся въ Судебную Палату, съ прокуроровъ и членовъ высшихъ судебныхъ установлений въ Соединенное Присутствіе Перваго и Гражданскаго Кассационнаго Департаментовъ Сената. Судъ, признавъ съ формальной стороны возможность предъявленія иска, требуетъ отъ отвѣтчика представленіе въ опредѣленный срокъ объясненія. По полученіи письменнаго объясненія или истеченіи назначеннаго срока, просьба разрѣшается въ закрытомъ засѣданіи. Если просьба признана подлежащею удовлетворенію, то одновременно съ этимъ назначается и Окружный Судъ, въ который слѣдуетъ обратиться съ искомъ въ общемъ порядкѣ гражданскаго судопроизводства²⁾. Опре-

1) Уст. Гр. Суд. 1316—1330^{1—16}.

2) Уст. Гр. Суд. 1331—1336. О судебныхъ приставахъ ст. 935. 1206. 1207.

дѣленіе о допущеніи или недопущеніи иска объ убыткахъ не подлежитъ обжаіованію¹⁾).

Глава II. Распредѣленіе предметовъ вѣдомства между судами.

У Гр. С. 29—39. 202—228. Правила 20. 21. Учр. С. У 404.
Общій Уст. Р. Ж. Д. ст. 215—130.

Лит.: Малышевъ, I, § 25—35. — Гольмстенъ с. 45—81.
— Анненковъ, I, с. 8—200. — Исаченко, I, 1. — Васьковскій Территоріальная и личная подсудность. Ж. СПб. Ю. О. 1894. IX, с. 11—16. — Жаншіевъ. О подсудности по мѣсту жительства отвѣтчика. Суд. Вѣст. 1875, № 39. — Липинскій, Къ толк. стт. 218 и 258. Ж. Гр. и Уг. пр. 1888. VI, Замѣтки, с. 20—36. — Загоровскій О подвѣдомственности земскимъ начальникамъ, городскимъ судьямъ и уѣзднымъ членамъ окружныхъ судовъ. Ю. В. 1891. IX. — О правѣ судебныхъ палатъ направлять дѣло по подсудности. С. Г 1900. № 51. — Е. Городинскій, Установленіе подсудности въ гражданскомъ процессѣ. В. П. 1900, VII. — В. Исаченко', Р. Г. С. I § 14—22.

§ 14.

I. Вѣдомство и подсудность.

Вѣдомствомъ извѣстнаго установленія называется кругъ дѣлъ, подлежащихъ его завѣдыванію. Вѣдомство суда поэтому будетъ кругъ дѣлъ, подлежащихъ его рѣшенію. Различные суды имѣютъ различные предметы вѣдомства, напр. суды гражданскіе, уголовные, духовные, суды гражданскіе общіе, мировые, коммерческіе, волостные. Каждый судъ имѣетъ свой особенный кругъ дѣлъ, различный отъ дѣлъ подвѣдомыхъ другимъ. На эти дѣла указываетъ уже самое названіе суда. Различіе судовъ основано на различіи предметовъ вѣдомства, предоставленныхъ каждому закономъ въ извѣстномъ пространствѣ и въ извѣстныхъ предѣлахъ.

1) К. Р. 1875, 67.

Эти различныя группы судовъ состоятъ каждая изъ болѣе или менѣе значительнаго числа однородныхъ судовъ, вѣдающихъ одни и тѣ же предметы въ опредѣленномъ округѣ, такъ что лица живущія въ немъ подсудны ему по предметамъ его вѣдомства. Въ прежнее время личная подсудность имѣла рѣшающее значеніе. Со временъ Екатерины II она была организована систематически по сословіямъ, по началу, что каждый судится равными себѣ. При участіи лицъ разныхъ сословій устраивались суды смѣшанные. Судебные уставы устранили сословные суды, но волостныхъ судовъ, стоящихъ особнякомъ, внѣ всякой связи съ остальными судами, не касались. По крестьянскому положенію 19 Февраля 1861 г. власть волостныхъ судовъ была безапелляціонна, рѣшенія окончательны и жалобы не допускались, но имъ были подвѣдомственны лишь дѣла крестьянъ между собою. Они были судами сословными и при томъ въ тѣсномъ смыслѣ, неимѣющими никакой власти надъ лицами другихъ сословій, такъ что не могли рѣшать дѣлъ, въ которыхъ участвовали такія лица безъ согласія послѣднихъ. Такимъ образомъ эти суды получаютъ судебную власть надъ лицами другихъ сословій лишь на основаніи частно-гражданскаго права, по договорному началу, вслѣдствіе изъявленія согласія. Для волостныхъ судовъ по русскому законодательству никогда не дѣйствовало правило *actor sequitur forum rei*, истецъ слѣдуетъ подсудности отвѣтчика. Напротивъ того истецъ, не принадлежащій къ крестьянскому сословію, вовсе не обязанъ искать противъ отвѣтчика крестьянина въ волостномъ судѣ, для него этого суда какъ бы не существуетъ, но если это для него представляетъ болѣе удобства, то онъ можетъ обратиться въ сей судъ, расширяя предѣлы его вѣдомства, признаніемъ себя по извѣстному дѣлу подсуднымъ сему суду. Безапелляціонность волостныхъ судовъ, конечно, не могла удержаться долго, сама жизнь требовала защиты противъ произвола. Съ 1866 г. волостные суды были подчинены надзору администраціи. Такъ оно осталось до сихъ поръ; волостной судъ примыкаетъ къ административнымъ по крестьянскимъ дѣламъ, учрежденіямъ и представляетъ собою новый примѣръ отдѣленія суда отъ суда: творя судъ и расправу въ той же мѣстности и по однороднымъ пред-

метамъ, какъ и мировые судьи, они состояли внѣ всякой связи съ ними. Введеніемъ земскихъ начальниковъ этотъ разладъ устраненъ, но не въ смыслѣ введенія волостныхъ судовъ въ общую систему мѣстъ судебныхъ, но въ смыслѣ подчиненія всѣхъ уѣздныхъ жителей суду административныхъ чиновниковъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ волостному суду подчинены мѣщане, ремесленники и мелкіе торговцы, живущіе въ деревнѣ¹⁾, но этимъ сословный характеръ его не можетъ считаться измѣненнымъ. Сословный характеръ волостныхъ судовъ считается у насъ почему то необходимымъ.

Въ прибалтійскомъ краѣ волостные суды были также крестьянскими судами, но вмѣстѣ съ тѣмъ имѣли характеръ судовъ государственныхъ, которымъ подсудны по самому закону всѣ дѣла, по которымъ крестьяне являются отвѣтчиками, совершенно независимо отъ согласія или несогласія истцовъ изъ другихъ сословій, а не только дѣла крестьянъ между собою. При судебной же реформѣ 1889 г. волостные суды были низведены на ступень судовъ исключительно крестьянскихъ и лишены судебной власти по дѣламъ крестьянъ, гдѣ истцами являются лица не крестьянскихъ сословій. Съ другой стороны они не были подчинены администраціи, но мировымъ сѣздамъ, и вслѣдствіе того введены въ систему мирового суда.

Такимъ образомъ за исключеніемъ волостныхъ судовъ всѣ прочіе являются государственными судами, которымъ подвѣдомы всѣ спорныя дѣла лицъ всякаго состоянія, жительствующихъ въ извѣстномъ округѣ. Однако при постоянныхъ сношеніяхъ этихъ лицъ не только съ жителями сосѣднихъ округовъ, но вообще всей имперіи и иностранныхъ государствъ, это правило оказывается недостаточнымъ. Для устраненія сомнѣній, кому изъ разныхъ однородныхъ судовъ подсудно извѣстное спорное дѣло, и чтобы при томъ представить усмотрѣнію сторонъ возможно большее вліяніе на рѣшеніе сихъ вопросовъ, изданы правила о подсудности. Въ слѣдующемъ мы поэтому рассмотримъ 1) Предметы и

1) См. выше стр. 64. См. вообще: Левандовскій Волостной судъ съ точки зрѣнія современнаго законодательства. Ж. М. Ю. 1899. I. 138—156.

предѣлы вѣдомства различныхъ судовъ (т. н. подсудность по роду дѣлъ), II) Правила о подсудности (т. н. подсудность личную и мѣстную).

§ 15.

II. Предметы и предѣлы вѣдомства различныхъ судовъ.

Въ Судебныхъ уставахъ предметы и предѣлы вѣдомства единоличныхъ судовъ опредѣляются положительно, между тѣмъ какъ объ окружныхъ судахъ сказано и при томъ недостаточно полно, что имъ подсудны всѣ иски не подлежащіе вѣдомству мировыхъ судей¹⁾). Въ этомъ опредѣленіи не обращено вниманія на то, что окружнымъ судамъ равно не подсудны и тѣ иски, которые вѣдаются особенными судами. Поэтому намъ приходится прежде всего разсматривать предметы вѣдомства и предѣлы власти единоличныхъ и особенныхъ судовъ, затѣмъ уже опредѣлится само собою кругъ дѣятельности окружныхъ судовъ.

1. Предметы вѣдомства и предѣлы власти единоличныхъ судей.

Лит.: Малышевъ III, 8—67. — Анненковъ. VI, 1—224. — Алексѣевъ, Руководство для мир. судей, I, II, 2 изд. Витебскъ 1884. III. СПб. 1891. — Яновскій, Возстановленіе нарушеннаго владѣнія. Энц. сл. 1892, кн. 12, 922—923. — Юреневъ искъ о защ. влад. Ж. гр. и уг. пр. 1875, II, 1—50. — Загоровскій, Очеркъ гражд. суд. 25—44. Исаченко Русское гражданское судопроизводство, I § 14—20.

А. Предметы вѣдомства мировыхъ судей.

При опредѣленіи предметовъ вѣдомства мировыхъ судей имѣлось въ виду, достигнуть близость суда для народа и

1) 202.

простоту и скорость производства. Поэтому къ вѣдомству мировыхъ судей отнесены дѣла обыденной жизни, несложныя, не требующія тонкихъ юридическихъ и другихъ специальныхъ соображеній. Вслѣдствіе сего не подлежатъ ихъ вѣдомству:

1) споры о личныхъ правахъ семейственныхъ и состоянія¹⁾;

2) споры о правѣ собственности, или о правѣ на владѣніе недвижимостью, основанномъ на формальномъ актѣ;

3) споры о привилегіяхъ и изобрѣтеніяхъ;

4) межевыя дѣла;

5) споры, по которымъ цѣна иска превышаетъ 500 руб., или по которымъ неразрывно связанный съ ними встрѣчный искъ своею цѣнностью превышаетъ 500 р.²⁾;

6) споры, сопряженные съ интересомъ казенныхъ управленій, за извѣстными исключеніями (см. ниже). Поэтому неизъяты изъ вѣдомства мировыхъ судей дѣла въ которыхъ казенное управленіе является третьимъ лицомъ не участвовавшимъ въ дѣлѣ³⁾.

7) дѣла подсудныя волостному суду, за исключеніемъ дѣлъ, по коимъ обѣ стороны обратятся къ мировому суду⁴⁾.

При опредѣленіи суммы, до которой дѣла подлежатъ вѣдомству мирового суда, нашъ уставъ идетъ гораздо далѣе западно-европейскихъ. Въ рѣдко-населенныхъ мѣстностяхъ сѣвера, Сибири и на Кавказѣ, близость суда къ народу можетъ быть достигаема лишь еще большимъ расширеніемъ вѣдомства мирового суда по цѣнѣ иска и распространеніемъ его на споры о правѣ собственности на мелкія недвижимости. На этомъ основаніи мировому суду подлежатъ въ первой инстанціи:

1) Напротивъ того иски возникающіе изъ семейныхъ отношеній, напр. о содержаніи (к. р. 1895, 44. ср. 1870, 799; 1872, 407; 1874, 689; 1882, 152), иски родителей къ дѣтямъ объ алиментахъ (1871, 1232; 1883, 28; ср. 1895, 44), подлежатъ вѣдомству мировыхъ судей.

2) К. Р. 1870, 105; 1873, 1362; 1874, 562. Встрѣчные иски по роду своему не подлежащіе вѣдомству мирового судьи, не могутъ быть предъявляемы у него. К. р. 1887, 77.

3) К. р. 1882, 143 1884, 80 1889, 126.

4) У. Гр. Суд. с. 31

1) Иски на сумму не свыше 500 руб. (на Кавказѣ, въ Архангельской губ., Сибири, Средней Азіи и Туркестанѣ — 2000 руб. ¹⁾).

2) Споры на такія же суммы казенныхъ управленій о вознагражденіи за потравы, желѣзнодорожныхъ управленій и государственнаго банка по векселямъ.

3) На Кавказѣ, въ г. Архангельской и двухъ уѣздахъ Вологодской, въ Сибири, Средней Азіи и Туркестанѣ, споры о правѣ собственности на недвижимости цѣною не свыше 2000 рублей.

4) Иски о защитѣ владѣнія, если со времени нарушенія или утраты владѣнія не прошло шести мѣсяцевъ.

5) Иски о правѣ участія частнаго, если со времени нарушенія прошло не болѣе года.

6) Иски объ обидахъ и оскорбленіяхъ.

7) Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ ²⁾;

8) Въ Лифляндіи, Эстляндіи и Курляндіи просьбы о предварительномъ обезпеченіи исковъ прежде предъявленія таковыхъ ³⁾).

По всѣмъ подсуднымъ имъ спорнымъ дѣламъ мировые судьи обязаны склонять стороны къ примиренію.

При недостиженіи мировой сдѣлки они разрѣшаютъ окончательно дѣла по искамъ не свыше 30 рублей (на Кавказѣ, въ Архангельской г., Сибири, Средней Азіи и Туркестанѣ — 100 р. ⁴⁾).

Во второй инстанціи разсматриваются: апелляціонныя жалобы на неокончательныя, и кассационныя на окончательныя рѣшенія мировыхъ судей съѣздами ихъ. Кассационныя жалобы на рѣшенія послѣднихъ приносятся въ Гражданскій Кассационный Департаментъ Сената ⁵⁾).

1) У Гр. Суд. по прод. 1902, 1462, 2099, 2121, 2151.

2) У Гр. Суд. с. 29, 82¹⁻⁸. Мировымъ судьямъ подлежитъ обезпеченіе доказательствъ и по такимъ дѣламъ, которыя имъ не подсудны по существу. К. р. 1885, 6.

3) У Гр. Суд. с. 1806, п. 4.

4) У. Гр. С. 1467.

5) Уст. Гр. Суд. ст. 162, 185, 186.

В. Предметы вѣдомства и степень власти земскихъ начальниковъ и городскихъ судей.

Кругъ вѣдомства земскихъ начальниковъ и городскихъ судей по роду дѣлъ и по цѣнѣ иска болѣе ограниченъ. Они разрѣшаютъ окончательно дѣла до 30 рублей, въ первой же инстанціи они рѣшаютъ:

1) до суммы не свыше 500 рублей дѣла по сельскохозяйственному найму, земельному (наемъ земли и оброчныхъ статей) и личному (наемъ рабочихъ, управляющихъ, техникувъ и т. д.), равно дѣла о вознагражденіи за вредъ полей и сельскихъ угодій¹⁾;

2) до суммы 300 р. всѣ прочіе иски по обязательствамъ и о движимости;

3) дѣла о защитѣ владѣнія, когда со времени нарушенія прошло не болѣе 6 мѣсяцевъ;

4) иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ;

5) дѣла объ обезпеченіи доказательствъ.

Въ кругъ ихъ вѣдомства не входятъ, кромѣ дѣлъ изъятыхъ изъ вѣдомства мировыхъ судей, иски о правѣ участія частнаго, иски о вознагражденіи за убытки, когда количество таковыхъ во время предъявленія иска не можетъ быть положительно извѣстно, иски противъ лицъ, мѣсто жительства или пребыванія которыхъ неизвѣстно или которые проживаютъ за границей, дѣла, по коимъ изъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ кто-либо подсуденъ городскому или мировому суду²⁾.

Апелляціонныя и кассаціонныя жалобы на рѣшенія земскихъ начальниковъ и городскихъ судей разсматриваются уѣздными сѣздами, кассаціонныя жалобы на рѣшенія послѣднихъ разсматриваются губернскими присутствіями³⁾.

1) Загоровскій справедливо замѣчаетъ, что рѣдко встрѣются городскіе судьи, у которыхъ бы въ городѣ оказались иски о потравкахъ полей, луговъ и о наймѣ земельныхъ угодій.

2) Правила, II 20, 21, 22.

3) Правила II, 111, 129.

С. Предметы вѣдомства и предѣлы власти уѣздныхъ членовъ окружнаго суда.

Въ кругъ вѣдомства уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ входятъ всѣ дѣла, подсудныя мировымъ судьямъ и превышающія компетенцію земскихъ начальниковъ и городскихъ судей:

1) всѣ иски о движимости и по обязательствамъ на сумму отъ 300—500 рубл., за исключеніемъ дѣлъ по сельскохозяйственнымъ отношеніямъ;

2) иски объ убыткахъ, количество которыхъ во время предьявленія иска не можетъ быть положительно извѣстно;

3) иски о правѣ участія частнаго, когда со времени нарушенія его прошло не болѣе года;

4) иски о возстановленіи земельныхъ границъ, когда со времени нарушенія прошло не болѣе 6 мѣсяцев¹⁾;

Кромѣ того уѣздный членъ окружнаго суда присутствуетъ въ апелляціонной инстанціи надъ земскими начальниками и городскими судьями, въ судебномъ присутствіи уѣзднаго съѣзда, причемъ на него возложены приготовленіе дѣлъ къ слушанію и надзоръ за исполненіемъ судебныхъ рѣшеній. Затѣмъ ему поручаются окружнымъ судомъ допросы свидѣтелей и околныхъ людей, осмотры и повѣрка письменныхъ доказательствъ на мѣстѣ²⁾.

Вторая инстанція по дѣламъ рѣшеннымъ имъ — окружной судъ, который по этимъ дѣламъ руководствуется правилами производства для мировыхъ съѣздовъ.

2. Предметы вѣдомства особенныхъ судовъ.

а) Духовные суды. Имъ подсудны дѣла о признаніи брака недѣйствительнымъ и о расторженіи брака³⁾.

1) Правила I, 29, II, 20. Уст. Гр. Суд. 29; прил. I къ ст. 1400, п. 11.

2) Правила I, 77, 34, 36.

3) Уставъ духовныхъ консисторій, изданіе 1883 г. ст. 149. Уставъ евангелическо-лютеранской церкви, ст. 553 п. 9, 569 п. 1 и 570 п. 1. 583. 949. Законъ объ управленіи римско-католической и армяно-католической церкви, ст. 64. II 250 II. 251.

Имущественно-правовыя послѣдствія признанія брака недѣйствительнымъ и расторженія его опредѣляются судомъ гражданскимъ (окружнымъ судомъ¹⁾).

б) Коммерческіе суды. Коммерческимъ судамъ подвѣдомственны въ городахъ и округахъ, въ коихъ эти суды учреждены, дѣла торговыя, включая и иски по векселямъ на сумму свыше 500 рублей (дѣла на сумму менѣе 500 рублей подсудны мировымъ или городскимъ судьямъ²).

Въ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ, дѣла торговыя и вексельныя подсудны, смотря по суммѣ иска, единоличнымъ судьямъ или окружнымъ судамъ, причемъ означенныя судебныя мѣста руководствуются при разсмотрѣніи этихъ дѣлъ не уставомъ торговаго судопроизводства, а обще-гражданскимъ уставомъ³).

в) Волостныя суды (Временныя правила 12 Іюля 1889 года).

Волостнымъ судамъ подвѣдомственны тяжбы крестьянъ, ремесленниковъ, мѣщанъ и мелкихъ торговцевъ, имѣющихъ постоянное мѣсто жительства въ селеніяхъ между собою, а равно тяжбы крестьянъ съ лицами другихъ сословій, если послѣднія въ качествѣ истцовъ пожелаютъ разбираться въ волостномъ судѣ⁴). Имъ подвѣдомственны:

1) споры и тяжбы на сумму не свыше 300 рублей, за исключеніемъ исковъ о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью, основанномъ на крѣпостныхъ или явочныхъ актахъ;

2) споры и тяжбы крестьянъ о владѣніи участками земли, входящими въ составъ крестьянскаго надѣла, безъ ограниченія суммы;

3) дѣла по наслѣдованію и раздѣламъ между наслѣдниками крестьянскаго имущества, независимо отъ сословія

1) Уст. Гражд. Судопр. ст. 1337, 1338.

2) Уст. Торг. Суд. ст. 43—75.

3) Уст. Гражд. Суд. 28.

4) Волостныя суды въ Прибалтійскихъ губерніяхъ напротивъ не были сословными судами; имъ были подвѣдомственны всѣ дѣла крестьянъ отвѣтчиковъ независимо отъ сословія истцевъ. Съ введенія судебной реформы суды эти также сдѣлались сословными.

наслѣдниковъ; если наслѣдственное имущество входитъ въ составъ крестьянскаго надѣла, то суду подсудны дѣла безъ ограниченія суммы, если же наслѣдство не входитъ въ составъ надѣла, то на сумму не свыше 500 рублей.

Въ губерніяхъ, въ коихъ не введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ, волостнымъ судамъ подсудны иски на сумму не свыше 100 рублей, споры о надѣльной землѣ и наслѣдственные дѣла тоже на сумму до 100 рублей и только лишь поскольку касаются крестьянской собственности¹⁾.

Въ Прибалтійскихъ губерніяхъ волостные суды рассматриваютъ иски до 100 рублей, иски о защитѣ владѣнія и сервитутныхъ правахъ, но исключительно между членами волостныхъ обществъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда лица другихъ сословій пожелають разбираться въ волостномъ судѣ.

3. Предметы вѣдомства окружныхъ судовъ.

Окружнымъ судамъ подвѣдомственны вообще всѣ дѣла, неподсудныя единоличнымъ судьямъ и особымъ судамъ и въ частности объявленныя въ законѣ изъятыми изъ мирового суда²⁾. Кромѣ того имъ подлежатъ дѣла о признаніи недѣйствительными и о расторженіи браковъ между раскольниками³⁾.

§ 16.

III. Подсудность.

Лит.: Васильковскій, Недостатки У Гр. С. Ж. Спб. Юр. Общ. 1894, IX, 4—16. — Исаченко Гражд. проц. I, вып. 1.

1) Особ. прил. къ IX т. Св. Зак. изд. 1902 ст. 124—131.

2) У Г. С. 202. См. выше стр. 85—86. — Объ изъятіи изъ вѣдомства окружныхъ судовъ исковъ объ убыткахъ противъ должностныхъ лицъ свыше VII класса см. выше въ § 13.

3) Уст. Гражд. Суд. ст. 1356^{1—3}. Ср. К. р. 1868, 724; 1883, 20.

О подсудности. Минскъ 1890, 244 стр. — Юреневъ, О подсудности. Ж. Гр. и Торг. пр. 1872 II. 355—60. — Жаншіевъ, О подсудности по мѣсту жительства отвѣтчика. С. Вѣст. 1875, № 39. — Липинскій Къ толков. стт. 218 и 258 У Гр. С. Ж. Гр. и уг. пр. 1888 VI, стр. 20—36. В. Исаченко, Р. Гражд. суд. I § 21, 22.

1. Общее основаніе подсудности по мѣсту жительства.

По общему правилу подсудность спорныхъ дѣлъ опредѣляется мѣстомъ жительства отвѣтчика¹⁾. *Actor sequitur forum rei*. Юридическія лица и общества имѣютъ свое мѣсто жительства тамъ, гдѣ находится ихъ управленіе, фирма или законные представители. Если контрактъ заключенъ съ агентомъ, желѣзно-дорожною станціей и т. д., то подсудность опредѣляется мѣстомъ ихъ нахождения²⁾. Подсудность дѣлъ казеннаго управленія опредѣляется мѣстомъ, гдѣ находится правительственное установленіе, съ которымъ заключенъ договоръ или которое завѣдуетъ предметомъ иска³⁾. Подсудность дѣлъ конкурсной массы опредѣляется мѣстомъ нахождения конкурснаго управленія (21, 223, Уст. Торг. Суд. ст. 509); подсудность наслѣдственныхъ дѣлъ опредѣляется мѣстомъ, гдѣ открылось наслѣдство (ст. 215). Подсудность недѣеспособныхъ лицъ опредѣляется мѣстомъ жительства ихъ родителей или опекуновъ. Иски къ лицамъ, которыя проживаютъ за границей или мѣсто жительства и мѣсто пребыванія, которыхъ неизвѣстны, а равно иски къ лицу умершему, предъявляются по мѣсту ихъ послѣдняго жительства (210). Если отвѣтчикъ имѣетъ нѣсколько мѣстъ жительства, то истецъ можетъ предъявить искъ въ любомъ изъ этихъ судовъ по его выбору, если по одному и тому же дѣлу отвѣчаютъ нѣсколько отвѣтчиковъ, проживающихъ въ разныхъ мѣстностяхъ, то искъ противъ всѣхъ отвѣтчиковъ можетъ быть предъявленъ въ одномъ изъ компетентныхъ

1) У Г. С. 203, 1339; У Торг. Суд. 160.

2) Уст. Гр. Суд. 35, 220, 222. Уст. Торг. Суд. 164. Общ. Уст. Росс. жел. дор. 127, 128.

3) У Гр. С. 1285, 1287—89. Общій У Росс. Жел. Дор. ст. 125—130.

судовъ (205). По дѣламъ брачнымъ, когда отвѣтчикъ умеръ, подсудность дѣла опредѣляется мѣстомъ жительства истца (1339).

Если отвѣтчикъ не имѣетъ опредѣленнаго мѣста жительства или таковое не извѣстно истцу, то послѣдній можетъ предъявить искъ въ судѣ по мѣсту его временнаго пребыванія (за исключеніемъ кратковременной остановки по случаю проѣзда). Впрочемъ отвѣтчикъ имѣетъ право указать свое мѣсто жительства и требовать перевода дѣла¹⁾. Исключаются изъ этого правила дѣла, которыя требуютъ немедленнаго разрѣшенія, дѣла, по которымъ обязательство заключено въ мѣстѣ пребыванія или въ пути, или по которымъ мѣсто кратковременнаго пребыванія совпадаетъ съ мѣстомъ исполненія договора²⁾.

2. Особенныя основанія подсудности.

1) Подсудность по мѣсту нахождения имущества (*forum rei sitae*) для вещныхъ исковъ о недвижимомъ имуществѣ и по всѣмъ дѣламъ наслѣдственнымъ³⁾. Подсудности по мѣсту нахождения имущества отведено преимущество передъ другими видами подсудности, даже и въ томъ случаѣ, когда собственникъ имущества иностранецъ и имѣетъ мѣсто жительства за границей. Лишь по вещнымъ искамъ, предъявленнымъ совокупно къ недвижимому и движимому имуществамъ, истцу предоставленъ выборъ подсудности по мѣсту нахождения недвижимаго имѣнія (*forum rei sitae*) или по мѣсту жительства отвѣтчика (*forum domicilii*⁴⁾). Если мѣсто жительства или мѣсто пребыванія отвѣтчика неизвѣстны, то всякій искъ противъ собственника вещи можетъ быть предъявленъ по мѣсту нахождения вещи (*forum rei sitae*⁵⁾).

1) Уст. Гр. Суд. 32, 206, 207; Уст. Торг. Суд. ст. 160.

2) Уст. Гр. Суд. ст. 208.

3) Если части наслѣдственной массы находятся въ различныхъ округахъ, то дѣло подсудно тому суду, въ которомъ впервые возникло.

4) Уст. Гр. Суд. 219. Анненковъ I, стр. 166—170.

5) Уст. Гр. Суд. 212—215.

2) Подсудность по мѣсту исполненія (*forum solutionis*) имѣеть преимущественное значеніе, если исполненіе по обязательству, по свойству послѣдняго или по условію, должно производиться въ опредѣленномъ мѣстѣ¹⁾. Сенатъ допускаеть примѣненіе этого правила лишь къ тому именно способу исполненія обязательства, для котораго условлена опредѣленная мѣстность или который возможенъ лишь въ таковой. Поэтому онъ отвергаеть примѣненіе этой подсудности къ искамъ о неустойкѣ²⁾, объ убыткахъ³⁾, объ обратномъ взысканіи денегъ⁴⁾, въ какихъ случаяхъ подсудность опредѣляется мѣстомъ жительства или пребыванія.

3) Подсудность по мѣсту заключенія договора (*forum contractus*) имѣеть мѣсто тогда, когда отвѣтчикъ находится заграницею или мѣсто жительства или пребыванія его неизвѣстны и онъ не имѣеть недвижимаго имѣнія, или о существованіи у него такового неизвѣстно истцу и искъ не можетъ быть предъявленъ по мѣсту исполненія (210).

4) Подсудность по мѣсту совершенія правонарушенія для всѣхъ исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ правонарушеніемъ (217, 1288, 1317) или при эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ⁵⁾.

5) Подсудность по связи дѣлъ (*forum connexitatis*) и подсудность встрѣчнаго иска (*forum reconventionis*) для всѣхъ исковъ, стоящихъ въ тѣсной внутренней связи съ начатымъ уже дѣломъ, и для встрѣчныхъ исковъ, допустимыхъ по русскому процессу въ широкомъ размѣрѣ. Предъявленіе встрѣчнаго иска у единоличныхъ судей можетъ имѣть послѣдствіемъ то, что первоначальный искъ, если онъ стоитъ въ неразрывной внутренней связи съ встрѣчнымъ искомъ, долженъ быть предъявленъ въ другомъ судѣ, коему по суммѣ подсуденъ встрѣчный искъ (38, 39, правила 30). Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ встрѣчные иски допускаются, если только по роду дѣлъ подвѣдомы суду. (У Г С. 226).

1) У Г Р ст. 208, 209.

2) К. р. 1868, 281; 1876, 142.

3) К. р. 1874, 543.

4) К. р. 1877, 283.

5) Общ. Уст. Росс. жел. дор. 127, 128.

Той же подсудности подчиняются и иски о судебныхъ издержкахъ и объ убыткахъ противъ уполномоченныхъ. иски, эти могутъ предъявляться въ томъ судѣ, который разсматривалъ дѣло, по коему означенные иски возникли (896, 898, 899).

6) *Forum conventionis et prorogationis*, когда стороны по взаимному соглашенію опредѣляютъ судъ первой инстанціи. Этотъ видъ особой подсудности имѣетъ преимущество передъ всѣми другими, за исключеніемъ *forum rei sitae* (по мѣсту нахождения имѣнія) (227, 228).

Законодательныя опредѣленія о подсудности обязательны какъ для русскихъ подданныхъ, такъ и для иностранцевъ, поскольку они сами или ихъ имущество находятся въ предѣлахъ имперіи и въ консульскихъ договорахъ о наслѣдствѣ не имѣется иныхъ опредѣленій. Дѣла о недвижимыхъ имѣніяхъ подлежатъ рѣшенію судовъ той территоріи, въ предѣлахъ коей имѣніе находится, совершенно независимо отъ подданства и мѣстожительства владѣльцевъ, такъ что недвижимыя имѣнія, принадлежащія русскимъ подданнымъ за границею, подлежатъ иностраннымъ судамъ, а недвижимости иностранцевъ въ Россіи, подлежатъ русскимъ судамъ, не исключая и недвижимостей, принадлежащихъ лицамъ, пользующимся правомъ вѣземельности¹⁾. Въ приведенномъ кас. рѣш. говорится:

„Правило о вѣземельности вовсе не имѣетъ значенія безусловнаго во всѣхъ случаяхъ изъятія лица, пользующагося этимъ правомъ, отъ юрисдикціи мѣстныхъ судовъ. Начало вѣземельности основано на устанавливаемой закономъ юридической фикціи о томъ, что пользующееся правомъ вѣземельности лицо имѣетъ мѣстожительство не тамъ, гдѣ оно въ дѣйствительности находится, а въ томъ государствѣ, представителемъ коего оно состоитъ, вслѣдствіе чего и всѣ касающіеся его вопросы о подсудности должны сообразоваться съ этою юридическою фикціею. Посему во всѣхъ случаяхъ, когда подсудность опредѣляется мѣстомъ жительства отвѣт-

1) К. р. 1893, 47.

чика, внѣземельное лицо не можетъ быть привлечено въ качествѣ отвѣтчика въ судѣ той страны, гдѣ оно фактически пребываетъ, и, напротивъ того, оно подлежитъ территоріальной юрисдикціи этой страны по всѣмъ тѣмъ искамъ, по которымъ оно было бы обязано отвѣчать предъ ея судами, если бы даже оно въ дѣйствительности находилось за границую. А такъ какъ по закону всякіе иски о недвижимомъ имуществѣ предъявляются по мѣсту нахождения этого имущества (ст. 213 уст. гр. суд.), совершенно независимо отъ мѣста жительства отвѣтчика, то вопросъ о внѣземельности и не можетъ имѣть никакого вліянія для опредѣленія подсудности подобныхъ исковъ и имѣетъ въ нихъ примѣненіе лишь относительно способа вызова отвѣтчика, пользующагося правомъ внѣземельности и подлежащаго посему вызову въ порядкѣ, указаномъ въ ст. 281 уст. гр. суд., чрезъ министерство иностранныхъ дѣлъ. О недвижимости, находящейся внѣ предѣловъ имперіи, невозможно предъявлять какіе бы то ни было иски въ русскихъ судебныхъ мѣстахъ; равнымъ образомъ, всякіе иски, касающіеся недвижимости, въ Россіи находящейся, не могутъ быть предъявляемы въ иностранныхъ судахъ.“

Наоборотъ по общему правилу всѣ прочія исковыя дѣла иностранцевъ, какъ между собою, такъ и съ русскими подданными, подвѣдомственны русскимъ судамъ, независимо отъ того, гдѣ и по какимъ законамъ возникло отношеніе¹⁾, за исключеніемъ исковъ противъ лицъ пользующихся правомъ внѣземельности (225). Русскіе подданные, имѣющіе къ этимъ лицамъ денежныя требованія, могутъ обращаться въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ, которое обязано имѣть настояніе объ удовлетвореніи оныхъ. Лица, находящіеся въ услуженіи у иностранныхъ пословъ, посланниковъ и другихъ дипломатическихъ агентовъ, подлежатъ вѣдомству судебныхъ установленій по общимъ законамъ о подсудности, но вызовъ

1) Уст. Гражд. Суд. ст. 224: Дѣла иностранцевъ, находящихся въ Россіи, какъ между собою, такъ и съ русскими подданными, подлежатъ вѣдомству русскихъ судебныхъ установленій, по общимъ законамъ о подсудности.

ихъ къ суду, если ихъ мѣстожительство извѣстно, дѣлается черезъ посредство Министерства Иностранныхъ Дѣлъ),²⁾.

§ 17.

IV Споръ и пререканіе о подсудности.

Уст. Гражд. Судопр. 40—43, 229—235, прав. 10—16.

Лит.: Малышевъ I § 34 и 35. — Загоровскій, Очеркъ гражд. суд. 62—65. — Анненковъ, I 200—250, VI, 26—28. — Исаченко. Комментарій, Минскъ 1890. I. 257, 258; Русское Гр. Суд. Минскъ 1901, I. § 237—240.

Примѣненіе правилъ о подсудности касается прежде всего истца. Послѣдній выбираетъ одинъ изъ многихъ однородныхъ видовъ подсудности или изъ многихъ закономъ допустимыхъ, на примѣръ если отвѣтчикъ имѣетъ нѣсколько мѣстъ жительства или нѣсколько недвижимыхъ имуществъ въ разныхъ судебныхъ округахъ. Или же истецъ дѣлаетъ выборъ между судомъ по мѣсту жительства агента, мѣстной конторы, и судомъ по мѣсту нахождения главной конторы; по дѣламъ желѣзныхъ дорогъ между станціями отправленія, назначенія и той, на которой причинены убытки; между мѣстомъ жительства лица, причинившаго убытки, и мѣстомъ причиненія таковыхъ, между подсудностью по мѣсту жительства или по мѣсту нахождения имущества по искамъ, предъявляемымъ къ совокупности недвижимаго и движимаго имущества. (Уст. Гр. Суд. 205).

1) Законъ 19 Февраля 1868 г. № 45503, ст. 2.

2) Правила о подсудности, изложенныя въ ст. 202—228, возбуждали богатую казуистику въ рѣшеніяхъ Кассационныхъ Департаментовъ Сената. См. к. р., приведенныя подъ упомянутыми статьями въ изданіяхъ Уст. Гр. Суд. Боровиковскаго Гордона и Игумнова.

Въ проектъ новой редакціи гражданскаго судопроизводства, эти правила дополнены по указаніямъ практики и тщательно согласованы и приведены въ болѣе стройную систему. Въ особенности важно введеніе общаго правила о подсудности по мѣсту совершения недозволннаго дѣянія.

Отвѣтчикъ можетъ требовать, въ случаѣ если искъ предъявленъ въ судъ по мѣсту послѣдняго жительства, пребыванія, заключенія или исполненія обязательства, переводъ дѣла въ судъ по мѣсту своего постоянного жительства¹⁾. Перемѣна мѣстожительства отвѣтчикомъ, послѣ начатія дѣла, не имѣетъ вліянія на подсудность.

Всякое судебное установленіе само разрѣшаетъ вопросъ о томъ, подлежитъ ли дѣло его вѣдомству; на опредѣленіе суда по этому вопросу можетъ быть подана жалоба высшему суду, а на опредѣленіе сего послѣдняго Сенату²⁾.

Пререканіе о подсудности возникаетъ тогда, когда два или болѣе судебныхъ мѣстъ признаютъ дѣло себѣ подсуднымъ или неподсуднымъ. Въ первомъ случаѣ имѣется пререканіе положительное, а во второмъ отрицательное.

Пререканіе между судебными учрежденіями разрѣшается судомъ высшей инстанціи, а между судами округовъ различныхъ судебныхъ палатъ тою судебною палатою, въ округѣ которой дѣло впервые возникло³⁾.

Пререканія о подсудности между городскими судьями, земскими начальниками и уѣздными сѣздами съ одной стороны и окружными судами съ другой, могутъ быть возбуждаемы не иначе, какъ по постановленію губернскихъ присутствій. Они разрѣшаются особымъ присутствіемъ Палаты съ участіемъ губернатора⁴⁾.

Въ случаѣ пререканія между судебнымъ и правительственнымъ установленіями, послѣднее не имѣетъ право принять дѣло къ своему разсмотрѣнію, если таковое уже принято судебнымъ установленіемъ, но можетъ сообщить черезъ прокурора суду, что признаетъ дѣло подлежащимъ своему вѣдомству. Пререканіе окончательно разрѣшается особымъ

1) У. Г. С. 207.

2) У. Г. С. 229. 232. 235. 587. Въ проектѣ новой редакціи У. Г. С. стр. 91, 92, справедливо указывается, что напрасно допускать обжалованіе всѣхъ опредѣленій палаты о подсудности, Сенату. Опредѣленія, коими указывается судъ, которому подсудно опредѣленное дѣло, должны бы считаться окончательными.

3) У. Г. С. 40. 43. 179. 230—234.

4) Уст. Гр. Суд. 236².

присутствіемъ, состоящимъ изъ членовъ Судебной Палаты и должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства. Если пререканіе возбуждено въ Судебной Палатѣ, то дѣло разрѣшается Соединеннымъ присутствіемъ Перваго и Кассационнаго Департаментовъ¹⁾.

Если пререканіе касается духовныхъ судовъ православной церкви, то дѣло слушается въ Сенатѣ съ заключеніемъ Оберъ-Прокурора Синода.

Если во время производства дѣла обнаружится, что дѣло не подлежитъ вѣдомству суда, то на это обстоятельство можетъ быть указано во всякомъ положеніи дѣла, даже послѣ постановленія рѣшенія²⁾. Принятіе судомъ къ разбору дѣла неподвѣдомственнаго есть поводъ кассациі. Все производство и рѣшеніе некомпетентнаго по роду дѣлъ суда недѣйствительны. Судъ *ex officio* долженъ соблюдать правила подсудности по роду дѣлъ³⁾. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ возбужденіе вопроса о подсудности зависитъ отъ заявленія сторонъ. Въ частности, въ случаѣ отрицательнаго пререканія, вопросъ о томъ, гдѣ именно должно разсматриваться дѣло частнаго лица, признанное неподсуднымъ какъ судебнымъ, такъ и правительственнымъ мѣстамъ, можетъ доходить до обсужденія высшей инстанціи не иначе, какъ по просьбѣ частнаго лица, усматривающаго въ такомъ отказѣ, отказъ въ правосудіи⁴⁾.

Въ случаѣ пререканія о подсудности сторона можетъ принести просьбу объ указаніи подлежащаго суда одному изъ тѣхъ судовъ, между которыми возникло пререканіе. Просьба эта подлежитъ разсмотрѣнію суда высшей инстанціи⁵⁾. Просьбы, по которымъ возбуждается стороною споръ о подсудности, въ ст. 232 названы частными жалобами. Отсюда возникло мнѣніе⁶⁾, что жалоба можетъ быть при-

1) Ib. ст. 237—244.

2) К. р. 1872, 707.

3) У Г С. 186, п. 3. 584 п. 1, 793 п. 3.

4) Опред. Общ. Собр. I и Кас. Деп. 1873, 23; 1874, 37; 1877 26; 1878, 7; 1884, 15.

5) У Г С. 43. Правила, 16.

6) Анненковъ Ком. I. 245—247, VI 26—28. Алексѣевъ, Рук., изд. 2. I. 131, 132.

носима лишь въ двухнедѣльный срокъ въ тотъ судъ, который постановилъ послѣднее опредѣленіе по предмету, служащему поводомъ къ пререканію. Напротивъ того, В. Л. Исаченко¹⁾ правильно находитъ, что жалоба не ограничена какимъ-либо срокомъ и можетъ быть подаваема въ одно изъ судебныхъ мѣстъ, между которыми возникло пререканіе. Въ объяснительной запискѣ къ проекту новой редакціи У Г С.²⁾ указывается, что по ст. 43 уст. гр. с. и 16 правилъ, пререканіе возбуждается не жалобою, а просьбою объ указаніи подлежащаго судьи или суда, приносимою одному изъ тѣхъ установленій, между которыми возникло пререканіе и, что немыслимо, чтобы пропускомъ срока, на принесеніе жалобы на непринятіе судомъ дѣла, терялась окончательно возможность домогаться судебной защиты права и что поэтому редакція ст. 232 должна быть измѣнена сообразно ст. 43 уст. и 16 правилъ. Пока она должна быть толкуема сообразно съ смысломъ послѣднихъ.

1) Ком. I 257.

2) СПб. 1900, стр. 90, 91.

Книга Вторая.

Тяжущіяся стороны.

Глава I. Существо и разные виды сторонъ.

§ 18.

I. Понятіе стороны.

Малышевъ, I, § 36.

Непосредственная цѣль гражданскаго суда есть огражденіе гражданскихъ правъ отдѣльнаго лица противъ нарушенія со стороны другихъ лицъ. Поэтому гражданскій процессъ, или тяжба, можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда заинтересованное лицо обратится въ судъ съ требованіемъ объ огражденіи его права, нарушаемаго дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ другаго лица, по предмету, подлежащему вѣдѣнію сего суда¹⁾. Такимъ образомъ въ каждомъ процессѣ необходимы двѣ тяжущіяся²⁾ стороны, интересъ которыхъ связанъ съ рѣшеніемъ дѣла въ томъ или другомъ смыслѣ. Предметомъ этого спора можетъ быть: существованіе или несуществованіе между ними извѣстнаго юридическаго отношенія или логическіе выводы изъ него, или соотвѣтствіе внѣшнихъ обстоятельствъ симъ отношеніямъ, или то и другое вмѣстѣ. Споры перваго рода оканчиваются рѣшеніемъ, втораго рода принудительнымъ исполненіемъ, третьяго рода

1) У Г С. 1.

2) Отъ слова тягаться, т. е. стараться вырвать вещь изъ рукъ другаго лица, съ своей стороны удерживающаго вещь. Это выраженіе указываетъ на символическую или даже дѣйствительную борьбу между сторонами.

тѣмъ и другимъ. Въ первомъ случаѣ сторона, требующая признанія своего права, называется истцомъ, а другая, отрицающая сіе право, отвѣтчикомъ; во второмъ случаѣ сторона, требующая приведенія внѣшнихъ обстоятельствъ въ соотвѣтствіе съ признаннымъ правомъ, взыскателемъ, а другая сторона, обязанная къ такому исполненію, должникомъ.

Такое различіе между непосредственными цѣлями процесса основывается на томъ, что хотя въ большей части случаевъ требуется и рѣшеніе, и принудительное исполненіе, но принужденія не требуется, гдѣ оно излишне или преждевременно. Излишнимъ является принужденіе, гдѣ должникъ самъ добровольно исполняетъ рѣшеніе. Преждевременнымъ оно является тамъ, гдѣ весь искъ состоитъ въ требованіи признанія судомъ существованія или несуществованія юридическаго отношенія¹⁾. Это различіе проводится и въ нашемъ уставѣ, не только употребленіемъ выше упомянутыхъ различныхъ названій для сторонъ, но и совершеннымъ отдѣленіемъ производства, ведущаго къ рѣшенію, отъ производства по исполненію рѣшенія, начинающагося не иначе, какъ вслѣдствіе особаго прошенія, хотя бы просьба о взысканіи и предъявлена въ первоначальномъ исковомъ прошеніи. Однако, не смотря на то, практика считаетъ обѣ части процесса столь тѣсно связанными между собою, что иски о признаніи существованія права не принимаются²⁾.

Сторонами въ процессѣ и по нашему Уставу могутъ быть только лица заинтересованныя въ дѣлѣ³⁾. На этомъ основаніи отъ каждаго истца требуется *legitimitas ad causam activam*, т. е. изложеніе обстоятельствъ, изъ которыхъ видно, что ему дѣйствительно принадлежитъ то право, на основаніи котораго ищетъ, и что именно отвѣтчикъ то лицо,

1) Подробности см. ниже о предметѣ иска § 36, I, 1.

2) К. Р. 1875, № 246. 1052. Анненковъ, I, с. 12. — Гессенъ, Германскій искъ объ установленіи наличности и отсутствія гражданскихъ правоотношеній. Ж. М. Ю. 1898. VI. 238—259.

3) У Г. С. 4. Хотя въ ст. 256 это условіе не повторено, но правило ст. 4 тѣмъ не менѣе остается обязательнымъ и должно служить дополненіемъ къ ст. 256.

на которое простирается искъ (legitimitio passiva). Объ этомъ судъ обязанъ удостовѣриться по самому закону, и вопросъ о томъ можетъ быть возбужденъ во всякое время и въ какомъ бы положеніи дѣло не находилось ¹⁾).

Такимъ образомъ стороною въ тяжбѣ является только тотъ кто 1) имѣетъ непосредственный интересъ въ дѣлѣ и 2) выступаетъ въ немъ въ качествѣ истца или отвѣтчика. При этомъ внѣшнее участіе, какъ осязаемое и очевидное, имѣетъ въ началѣ дѣла преобладающее значеніе. Оно несомнѣнно, между тѣмъ какъ интересъ предполагается, и дѣйствительное существованіе интереса можетъ быть установлено лишь при самомъ производствѣ. Во всякомъ случаѣ тотъ, кто не участвуетъ въ процессѣ, не тяжущаяся сторона, хотя бы его интересъ былъ бы несомнѣнно связанъ съ рѣшеніемъ дѣла, дѣйствию котораго могутъ подлежать и его правоотношенія. Съ другой стороны и тотъ кто ищетъ — сторона, хотя бы онъ, не имѣя положительнаго интереса въ дѣлѣ, являлся лишь подставнымъ лицомъ, — сторона, пока на судъ не доказано, что онъ не имѣетъ интереса въ дѣлѣ.

Точное опредѣленіе стороны необходимо, потому что судебное рѣшеніе устанавливаетъ право только между сторонами и исключительно по дѣлу, бывшему предметомъ разбора и не распространяется на другія ни лица, ни правоотношенія. Однако это общее правило допускаетъ исключенія: 1) такъ какъ, по гражданскому праву, дѣйствіе судебного рѣшенія необходимо распространяется напр. на наслѣдника, правопреемника и поручителя, а допуская дѣйствіе рѣшенія противъ этихъ лицъ, нельзя отказать имъ въ участіи при самомъ разборѣ дѣла; 2) другія лица допускаются къ участію

1) У Г. С. 584. К. р. 1871, 949; 1879, 22, 272, 289; относительно отвѣтчика, К. р. 1881, 155: Если судъ найдетъ, что истцомъ не указаны, въ качествѣ отвѣтчиковъ, всѣ тѣ, кто являются отвѣтчиками по данному дѣлу или, что искъ предъявленъ не къ надлежащему отвѣтчику, то долженъ отказать во всемъ искѣ, но не вправѣ оставлять его безъ разсмотрѣнія. К. р. 1870, 272, 575, 1801; 1871, 13, 420, 840; 1875, 418; 1879, 263. — Дѣла гражданскія могутъ быть начинаемы только лицами, права коихъ въ чемъ-либо нарушены и судъ не вправѣ входить въ обсужденіе по требованію лицъ, права которыхъ не нарушены. К. р. 1871, 931.

въ процессъ изъ практическихъ видовъ: для избѣжанія напраснаго повторенія судебныхъ дѣйствій, для сокращенія времени, работы и расходовъ и, въ особенности, для устраненія возможности разнорѣчивыхъ, по однороднымъ или состоящимъ во внутренней связи вопросамъ права, рѣшеній, расшатывающихъ стойкость правового строя и правильное теченіе правовой жизни.

Соучастіе упомянутыхъ лицъ является или товариществомъ въ тяжбѣ, или участіемъ третьихъ лицъ въ ней.

§ 19.

II. Товарищество въ тяжбѣ.

Малышевъ, I, § 39.

1. Понятіе и условія. Товарищество¹⁾ въ тяжбѣ (*Streitgenossenschaft*, *litis consortium*) означаетъ совмѣстное веденіе нѣсколькими лицами одного дѣла, причемъ эти лица, относительно процессуальныхъ дѣйствій, равноправны между собою и образуютъ одну сторону съ истцомъ (*active Streitgenossenschaft*) или съ отвѣтчикомъ (*passive Streitgenossenschaft*). Для такого участія необходимо, чтобы эти лица или состояли въ правовомъ сообществѣ, или притязанія ихъ были между собою въ такой связи, что не только предметъ и фактическія и юридическія основанія спора, но и исковыя требованія были общи или однородны, и подлежали бы производству въ одномъ и томъ же порядкѣ²⁾.

1) Малышевъ отвергаетъ терминъ исковаго товарищества, допуская выраженіе тяжёбный союзъ и употребляетъ слово соучастіе. Однако послѣдній терминъ слишкомъ общій. Термины союзъ и товарищество вполнѣ выражаютъ отношеніе, какое существуетъ между соучастниками.

2) Напримѣръ иски участниковъ въ общей собственности по общему имѣнію; иски нѣсколькихъ владѣльцевъ крестьянскихъ дворовъ, или мелкихъ поземельныхъ участковъ противъ помѣщика

2. Установленіе. При наличности приведенныхъ условий, товарищество въ тяжбѣ устанавливается: или подачею общаго исковаго прошенія именемъ всѣхъ, или одного прошенія на нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, или, при подачѣ отдѣльныхъ исковыхъ прошеній, опредѣленіемъ суда о совмѣстномъ производствѣ. Въ такомъ случаѣ производство вообще, и въ частности по доказательствамъ, по всѣмъ спорамъ совмѣстное. Товарищи могутъ дѣйствовать съ общаго согласія или чрезъ общаго повѣреннаго, но они не обязаны къ этому. Каждый какъ самостоятельное лицо можетъ искать или отвѣчать за себя, и дѣйствія или упущенія отдѣльнаго товарища не могутъ служить ни въ пользу ни во вредъ сотоварищамъ, за исключеніемъ того случая, когда по свойству спорнаго правоотношенія интересы всѣхъ товарищей нераздѣльны, такъ что рѣшеніе дѣла должно распространяться на всѣхъ въ равной мѣрѣ (напримѣръ участники въ общей собственности, кредиторы участвующіе въ конкурсѣ, должники связанные солидарнымъ обязательствомъ).

Совмѣстное производство, допускаемое изъ видовъ удобства, можетъ быть замѣнено, по распоряженію суда, отдѣльнымъ производствомъ всѣхъ или нѣкоторыхъ тяжбъ, если это окажется болѣе удобнымъ.

За указаннымъ выше исключеніемъ, совмѣстное производство не имѣетъ непременно въ виду, ни одно общее рѣшеніе для всѣхъ споровъ, ни совмѣстное ихъ рѣшеніе. Напротивъ того, если иски нѣкоторыхъ товарищей на столько разяснены, что могутъ подлежать немедленному рѣшенію, то рѣшенія по нимъ могутъ быть постановляемы отдѣльно¹⁾.

или казны о сервитутахъ; иски рабочихъ о заработной платѣ противъ предпринимателя работъ, или хозяина противъ рабочихъ за прогуль, неисправность, ущербъ и убытки; иски нѣсколькихъ потерпѣвшихъ отъ одного и того-же преступленія; иски нѣсколькихъ страхователей противъ страховаго общества и на оборотъ; иски нѣсколькихъ нанимателей квартиръ противъ домохозяина о ремонтъ; искъ домохозяина противъ нѣсколькихъ нанимателей о наемной платѣ и т. п.

1) При изложеніи сихъ общихъ началъ и соображеній я отчасти руководствовался постановленіями Австрійскаго устава гражданскаго судопроизводства 1895 г., представляющаго собою полную

Русскому уставу гражд. судопр. товарищество въ тяжбѣ извѣстно¹⁾, но точныхъ опредѣленій по этому предмету не имѣется. Однако изъ текста статей, въ которыхъ говорится о соучастіи въ тяжбѣ, равно какъ изъ запрещенія смѣшивать въ одномъ исковомъ прошеніи иски, истекающіе изъ разныхъ основаній, хотя бы обращались къ одному и тому же лицу²⁾, можно заключить, что уставъ нашъ признаетъ вышеприведенныя основанія и вытекающія изъ нихъ условія товарищества въ тяжбѣ, дѣйствующія во всѣхъ уставахъ гражданского судопроизводства. Наша судебная практика подтверждаетъ такое воззрѣніе³⁾.

Товарищество въ тяжбѣ влечетъ за собою единство производства и издержекъ. Суду, коему подсуденъ искъ къ одному изъ соучастниковъ, подвѣдомственны и иски къ другимъ соучастникамъ⁴⁾.

Соучастники въ процессѣ представляютъ изъ себя одну изъ тяжущихся сторонъ, но отъ нихъ зависитъ, вести ли

систему существенныхъ процессуальныхъ нормъ въ глубоко обдуманной редакціи, гдѣ каждое слово стоитъ на своемъ мѣстѣ и тщательно соображено съ прочими статьями. Видно каждая статья составлена съ полнымъ знаніемъ дѣла. Уставъ переведенъ на русскій языкъ и изданъ съ весьма дѣльными замѣчаніями относительно недостатковъ русскаго устава Н. А. Туромъ СПб. 1896 (Прил. къ 10. кн. Ж. М. Ю. 1896 г.). См. ст. 11—15.

1) Ст. 15. 113. 114 (482. 483). 218. 263. 273. п. 3. 724. 766. Правила II 22. Общ. Уст. Р. ж. д. ст. 126.

2) Ст. 268. Товарищество въ тяжбѣ имѣетъ извѣстное сходство съ соединеніемъ нѣсколькихъ исковъ одного истца въ одномъ исковомъ прошеніи. Здѣсь соединяются разные дѣла одного и того же лица, тамъ однородныя дѣла разныхъ лицъ. См. ниже о соединеніи исковъ.

3) Исаченко, Гражд. проц. I стр. 167 и сл. К. р. 1886, 65. Примѣры недопущенія смѣшенія исковъ, тамъ же; К. р. 1873, 1252 и др.

Въ проектѣ новой редакціи въ ст. 20 положительно сказано, что товарищество допускается, если спорныя права проистекаютъ изъ одного и того же основанія, или товарищи имѣютъ на предметъ спора общее право.

4) 33, 218. Правила II. 22; ср. выше стр. 86 и 84 п. 5.

дѣло сообща или отдѣльно¹⁾. Въ послѣднемъ случаѣ каждый изъ соучастниковъ является отвѣтственнымъ лишь за свои судебныя дѣйствія, почему и признаніе, учиненное однимъ изъ соучастниковъ имѣетъ силу только въ отношеніи къ тому изъ нихъ, къ кому оно учинено²⁾. Но тѣмъ не менѣе уставъ постановляетъ³⁾, что соучастники въ дѣлѣ могутъ быть подвергнуты послѣдствіямъ признанія одного изъ нихъ въ томъ случаѣ, если они обязались круговою съ нимъ порукою. Но очевидно, что соучастники могутъ подачею жалобы защитить себя отъ послѣдствій этого, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, сомнительнаго постановленія⁴⁾. Статья эта засимъ можетъ быть примѣнена, по буквальному ея смыслу, лишь въ случаѣ добровольнаго принятія на себя солидарной отвѣтственности, а не въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтственность эта основана на прямомъ указаніи закона (напр. въ дѣлѣ объ убыткахъ, причиненныхъ преступленіемъ или проступкомъ).

Если изъ нѣсколькихъ соучастниковъ въ дѣлѣ нѣкоторые не явятся въ судъ, постановленное рѣшеніе не считается заочнымъ. Это правило не примѣняется къ тѣмъ изъ нихъ, мѣстожительство которыхъ не было указано истцомъ⁵⁾.

Если изъ числа нѣсколькихъ соучастниковъ въ дѣлѣ лишь нѣкоторые подали апелляціонную жалобу на рѣшеніе суда первой инстанціи, то срокъ сохраняется и для остальныхъ соучастниковъ, и они имѣютъ право присоединиться къ производству во второй инстанціи, даже по истеченіи срока на подачу апелляціонной жалобы⁶⁾. Если же они не присоединились къ апелляціонной жалобѣ, то послѣдовавшее рѣшеніе суда второй инстанціи, несогласное съ рѣшеніемъ первой инстанціи, не имѣетъ къ нимъ отношенія.

Въ Прибалтійскихъ губерніяхъ взаимныя отношенія

1) 15. К. р. 1873, 62. 1252; 1882, 159.

2) 113, 482. Правила 75.

3) 114, 483.

4) Bunge d. baltische Civilprocess, I. 220 и прим. 23.

5) 724.

6) Ст. 766.

соучастниковъ нормированы въ мѣстномъ правѣ подобно тому, какъ въ большинствѣ новѣйшихъ законодательствъ¹⁾).

§ 20.

III. Вступленіе третьихъ лицъ въ тяжбу.

У Г. С. 31. 51. 80. 662—666. 795. Правила 85—87.

Лит.: Малышевъ, § 40—43. — Гольмстенъ, с. 223—228. — Анненковъ, III, §§ 4. 5, стр. 160—273. — Загоровскій 84—92. — В. Л. Исаченко. Русск. гр. суд. I § 90—98. Гржд. проц. в. Х. — Брандтъ, Объ участіи третьихъ лицъ въ гр. проц. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1874, IV.

Третьими лицами называются въ процессѣ лица, имѣющія интересъ въ тяжбѣ, но интересъ, не тождественный съ интересомъ сторонъ. Рѣшеніе суда можетъ невыгодно отозваться на ихъ гражданско-правовыхъ отношеніяхъ, непосредственно касаясь прямого ихъ права, или устанавливая между сторонами правоотношенія, косвенно вліяющія на ихъ права. Отсюда является различіе между третьими лицами, предъявляющими на предметъ спора свои особые; самостоятельныя, права и лицами, интересъ которыхъ связанъ съ

1) Bunge, Der Baltische Civilprocess, I, стр. 218 и слѣд.

2) Какъ туго усваиваются практикой новыя правила даже въ Правит. Сенатѣ, не говоря уже о нисшихъ судебныхъ мѣстахъ; тому примѣръ представляютъ рѣшенія Сената, въ коихъ, въ прямомъ противорѣчій съ закономъ, допускающимъ соединеніе исковъ, не допущены альтернативные иски противъ двухъ лицъ подъ предлогомъ, что въ исковомъ прошеніи будто не указано противъ кого именно искъ предъявляется. 1869, 777; 1873, 203 и 1874, 161. Читая эти рѣшенія просто не вѣришь своимъ глазамъ. Уже Малышевъ указалъ на совершенную неосновательность сей практики, но послѣ того появилось еще рѣшеніе въ томъ-же смыслѣ. Какъ извѣстно въ первой половинѣ семидесятыхъ годовъ произошелъ переломъ въ практикѣ Правит. Сената и въ 1876 г. № 272 Сенатъ призналъ, что совмѣстный искъ къ главному должнику и къ поручителю долженъ быть допускаемъ.

рѣшеніемъ дѣла въ пользу одной изъ сторонъ. Въ первомъ случаѣ вступленіе третьяго лица называется главнымъ (interventio principalis, Hauptintervention), во второмъ побочнымъ (interventio accessoria, Nebenintervention).

1. Вступленіе главное. Въ этомъ случаѣ третье лицо отыскиваетъ предметъ спора, вполне или отчасти, въ свою пользу. Оно преслѣдуетъ ту-же цѣль, какъ каждый изъ тяжущихся, и является, такимъ образомъ, противникомъ обоихъ. Его вступленіе въ дѣло, ведетъ къ соединенію двухъ производствъ, если только судъ не сочтетъ болѣе удобнымъ пріостановленіе первоначальнаго, до рѣшенія новаго дѣла. Въ этомъ новомъ дѣлѣ прежніе истецъ и отвѣтчикъ являются уже товарищами по отвѣту.

2. Вступленіе побочное. Третье лицо вступаетъ пособникомъ одной изъ сторонъ въ тяжбу. Какъ пособникъ, онъ не самостоятеленъ, а ограниченъ въ своихъ дѣйствіяхъ; онъ не можетъ выставить самостоятельныхъ требованій, не можетъ быть допускаемъ къ присягѣ, и связанъ веденіемъ дѣла главною стороною. Условіемъ вступленія въ дѣло пособникомъ стороны является, чтобъ интересъ его былъ связанъ съ рѣшеніемъ дѣла въ пользу главной стороны, и чтобы положеніе его стало бы невыгоднымъ противъ прежняго рѣшеніемъ дѣла въ пользу противной стороны. Таково положеніе участника въ общей собственности при процессѣ о сервитутѣ противъ одного изъ общихъ собственниковъ, поручителя, обязаннаго къ очисткѣ, легатарія по завѣщанію при оспариваніи завѣщанія наслѣдниками по закону. При этихъ условіяхъ вступленіе третьяго лица допускается во всякомъ положеніи дѣла, даже во второй инстанціи, до окончательнаго рѣшенія. Оно допускается по прошенію третьяго лица, или съ общаго согласія сторонъ, или постановленіемъ суда. Послѣ допущенія прежнее дѣло продолжается съ новымъ пособникомъ, имѣющимъ право на судебныя дѣйствія, съ цѣлью подкрѣпленія положенія стороны, пособникомъ которой онъ является.

Иногда можетъ быть въ интересѣ тяжущейся стороны, чтобъ въ тяжбѣ приняло бы участіе третье лицо, напр. потому что дѣло это ему, какъ прежнему владѣльцу, болѣе знакомо, и имъ можетъ быть ведено съ большимъ удобствомъ.

Въ такомъ случаѣ сторона вправѣ предложить третьему лицу вступленіе въ дѣло (*litis denuntiatio*, *Streitverkündung*), въ видѣ своего пособника. Этотъ вызовъ служитъ также къ опредѣленію и разъясненію наступающихъ между ними отношеній въ случаѣ потери главной стороной тяжбы. Предложить участіе могутъ стороны, имѣющія право регресса противъ третьяго лица, или къ которымъ могутъ быть обращены требованія о вознагражденіи со стороны третьяго лица.

Наконецъ, предложеніе собственнику вступить въ дѣло вмѣсто владѣльца (*Nominatio auctoris*) допускается со стороны владѣльца, противъ котораго предъявленъ вещный искъ, чтобы освободить себя отъ процесса. Если собственникъ не явится, или откажется вступить въ дѣло, то владѣлецъ, хотя вправѣ продолжать дѣло, но можетъ для освобожденія себя отъ дальнѣйшаго процесса, исполнить требованіе истца, при чемъ освобождается отъ всякой отвѣтственности передъ собственникомъ.

Русскій уставъ гражданскаго судопроизводства различаетъ, на томъ же основаніи, какъ выше изложено, вступленіе главное отъ вступленія побочнаго, но соединяетъ, по примѣру французскаго *Code de procédure civile*, разные виды участія побочнаго въ одинъ общій институтъ, раздѣляемый на участіе добровольное, вступленіе третьяго лица въ дѣло, и участіе вынужденное, привлеченіе третьяго лица къ дѣлу.

Такъ какъ цѣль вступленія третьихъ лицъ есть сокращеніе времени и работы, то, для устраненія возможности замедленія процесса, установлено общимъ правиломъ, что вступленіе во всѣхъ его видахъ допускается лишь тогда, когда вступающій въ дѣло при самомъ заявленіи укажетъ на мѣстожительство въ городѣ, въ которомъ находится судъ, разбирающій дѣло¹⁾.

1) Въ виду возбужденнаго сомнѣнія, относится ли это правило ко всѣмъ видамъ вступленія третьихъ лицъ, Анненковъ III, 314, 315; Исаченко, Гр. проц. III, 810, указали на логическую необходимость его. Другіе, Брандтъ, Объ участіи 3-ихъ лицъ въ гр. проц. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1874 IV. 160; Боровиковскій Отчетъ судьи, I, 16, изъ случайнаго, неточнаго выраженія закона

1) Вступленіе главное. Оно допускается, когда третье лицо предъявляет самостоятельное право на предмет спора, о которомъ идетъ тяжба. Вступленіе совершается подачею формальнаго исковаго прошенія, съ уплатою судебныхъ пошлинъ. Искъ предъявляется „противъ того или другого тяжущагося или обоихъ вмѣстѣ“¹⁾.

Въ виду самостоятельности сего иска, Сенатъ²⁾ допускаетъ главное вступленіе лишь въ первой инстанціи, до постановленія рѣшенія, такъ какъ, по ст. 12 уст. гр. суд., дѣло не можетъ разсматриваться въ высшей инстанціи, не

вывели, что прошеніе о вступленіи можетъ быть подано лишь лично, и не можетъ быть прислано по почтѣ, и что въ послѣднемъ случаѣ судъ долженъ требовать личной явки. Всѣ эти, неосновательныя, противорѣчащія цѣли вступленія, толкованія устранены въ новой редакціи устава 1900 г.

1) Такъ постановлено въ ст. 665 уст. По мнѣнію большинства редакціонной комисіи (Объяснительная записка къ проекту У Г С.) это постановленіе, какъ не возбуждавшее на практикѣ сомнѣній и предоставляющее третьему лицу просторъ въ выборѣ отвѣтчика, должно быть сохранено. По мнѣнію А. Г. Гасмана (Объяснительная записка стр. 288, 289), главное вступленіе по существу своему направляется противъ обоихъ тяжущихся, поэтому оно допускается германскимъ и австрійскимъ уставомъ лишь противъ обоихъ. Въ нашей юридической литературѣ появилось было мнѣніе, что возможно главное вступленіе и противъ одной изъ сторонъ (Брандтъ, Объ участіи третьихъ лицъ, Ж. Гр. и Уг. пр. 1874, IV. 144, Исаченко Гр. проц. III 801—805) и даже исключительно только противъ отвѣтчика (Боровиковскій Отчетъ судьи, I, 194—197). Но большинство писателей держалось того мнѣнія, что по сущности значенія и цѣли главнаго вступленія, оно необходимо должно быть направлено противъ обоихъ тяжущихся (Васьковскій Недостатки, Ж. Ю. О. 1895, IV 79—81; Анненковъ, III. 312, 313; 1-ое изд. сего учебника, стр. 107; Гольмстенъ Проектъ, стр. 109; весьма подробно это изложено у Васильковскаго). А. Г. Гасманъ справедливо замѣчаетъ, что трудно представить себѣ случай возможности вступленія съ искомъ противъ одного тяжущагося, оставляя домогательство другого безъ оспариванія. Если третье лицо споритъ противъ одного, то значить оно является или товарищемъ или пособникомъ его противника. Наконецъ онъ указываетъ, что самъ уставъ гр. суд. въ ст. 1092, 1197, 1198, считаетъ искъ третьяго лица, о принадлежности ему описаннаго и продаваемаго имущества, направленнымъ противъ обѣихъ сторонъ.

2) К. р. 1872, 622; 1875, 929; 1876, 83, 264 и др.

будучи разсмотрѣнной въ нисшей¹⁾). Послѣ рѣшенія дѣла въ первой инстанціи, третье лицо, отыскивающее предметъ спора для себя, должно предъявить свой искъ отдѣльно въ первой инстанціи и просить объ обезпеченіи своего иска спорнымъ имуществомъ²⁾). На такой порядокъ производства указываютъ ст. 1092, 1197, 1198 устава.

Если исковое прошеніе третьяго лица соотвѣтствуетъ требованіямъ закона, копія съ него сообщается прежнимъ сторонамъ и затѣмъ это новое дѣло производится вмѣстѣ съ первоначальнымъ, причемъ по отношенію къ новому истцу, первоначальныя стороны являются уже товарищами по отвѣту.

2) Вступленіе побочное. Какъ при вступленіи добровольномъ, такъ и при вынужденномъ привлеченіи, необходимое условіе юридическій интересъ третьяго лица въ рѣшеніи тяжбы, въ пользу одной изъ сторонъ, (напр. право регресса или право на отказъ на основаніи оспариваемаго завѣщанія³⁾).

1) Въ проектѣ новой редакціи соотвѣтствующее правило введено въ текстъ закона. Однако, хотя Сенатъ недопускаетъ главное вступленіе во второй инстанціи, но по уставу 1864 г., главный интервеніетъ, по ст. 795, имѣетъ возможность вступить въ дѣло въ кассационной инстанціи, принося просьбу объ отмѣнѣ рѣшенія. Въ проектѣ новой ред. это противорѣчіе устранено, предложеніемъ исключить институтъ *tierce opposition*, разрѣшая третьему лицу защищать свои права въ исполнительной инстанціи.

2) Малышевъ, 201; — Вербловскій, Движ. рус. гр. проц., изд. 2, 72; — Побѣдоносцевъ, Суд. рук. 268; — Брандтъ Участіе, Ж. Гр. и Уг. Пр. 1874, IV, 149; — Анненковъ, III, 313; — Исаченко, III, 809, 810; Васьковскій, Ж. Ю. О. 1895, IX 82, 83.

3) Въ нашей юридической литературѣ подробно разсмотрѣны отдѣльные случаи юридическаго интереса третьяго лица (Гольмстенъ Учебникъ, 211, 212; Юрид. ислѣд., 331—333; Малышевъ, I, 205 и 206; Васьковскій, Недостатки, Ж. Ю. О., 1895, IV, 108; Анненковъ, III, 280, 284—286; Боровиковскій Отчетъ судьи, 155, 158; ср. к. р. 1875, 1046: совладѣлецъ въ общей собственности въ спорѣ другаго совладѣльца объ этой собственности; 1875, 1077: береговой владѣлецъ рѣки — въ дѣлѣ по иску къ другому береговому владѣльцу о признаніи рѣки сплавною; 1881, 158: залогодержатель — въ дѣлѣ другаго залогодержателя объ уничтоженіи обезпчивающаго заложенное имѣніе аренднаго договора; 1886, 95: собственникъ имѣнія въ спорѣ съ временнымъ

Вступленіе допускается какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи, до окончательнаго рѣшенія дѣла¹⁾. Кромѣ того уставъ нашъ, устанавливая по примѣру французскаго, *tierce opposition*, институтъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній третьяго лица, неучаствовавшаго въ дѣлѣ, допускаетъ вступленіе третьяго лица въ дѣло въ кассационной инстанціи и даже въ качествѣ самостоятельнаго кассатора²⁾.

О привлеченіи третьяго лица, отвѣтчикъ долженъ подать прошеніе при явкѣ въ судъ, а истецъ въ первомъ засѣданіи, послѣ возраженія отвѣтника³⁾.

владѣльцемъ о правѣ участія частнаго, 1893, 111: наслѣдники, еще не утвержденные въ правахъ наслѣдства, совмѣстно съ опекуномъ, въ дѣлахъ касающихся наслѣдственнаго имущества). — При обсужденіи проекта новой редакціи, выражено правильное мнѣніе, что привлеченіе третьяго лица, какъ *litis denuntiatio* и *nominatio auctoris*, должно быть допускаемо лишь въ опредѣленныхъ случаяхъ; но большинство отвергло это предложеніе, держась принятой системы матеріальнаго тождества привлеченія со вступленіемъ. См. ниже.

1) Арцруни (О вступл. 3-ихъ лицъ, С. В. 1869. № 58) полагалъ, что вступленіе возможно лишь до рѣшенія дѣла въ первой инстанціи; Брандтъ, (I. с. 158) и Васьковскій (Недост. Ж. Ю. О. 1895, 116—118), что оно допускается даже въ кассационной инстанціи. Большинство же писателей (Малышевъ, I, 202; Побѣдоносцевъ, № 265; Анненковъ, III, 295; Гольмстенъ, Учебникъ, 263, Проектъ, 98, 102; Вербловскій, 81, Боровиковскій, I 165) согласны съ изложеннымъ въ текстѣ мнѣніемъ. Сенатъ допускалъ вступленіе въ первыхъ двухъ инстанціяхъ (К. р. 1869, 933; 1870, 331; 1871, 313; 1872, 232, 650; 1874, 142; 1875, 1077; 1876, 4, 103, 264, 401, 442; 1880, 108; 1901, 9) и даже посредствомъ апелляціи на рѣшеніе дѣла, въ которомъ не участвовалъ (1872, 232, 650; 1876, 40, 442; 1877, 361; 1880, 108; 1895, 3), но не допускалъ вступленія въ кассационной инстанціи. Въ проектѣ новой редакціи эти сомнѣнія устранены дополненіемъ, что вступленіе дозволяется до окончательнаго рѣшенія дѣла.

2) Ст. 792, 795, 799. Въ проектѣ новой редакціи *tierce opposition* исключено. Ср. стр. 4, прим. 2.

3) Въ проектѣ обращено вниманіе, что необходимость привлеченія можетъ открываться и въ теченіи производства, и поэтому предположено общее правило, что заявленіе о привлеченіи должно быть сдѣлано въ первомъ засѣданіи, послѣ открытія упомянутаго обстоятельства. Исаченко III, 593—595. — Гольмстенъ, Проектъ, 91, считаетъ желательнымъ продленіе срока привлеченія, до постановленія рѣшенія по существу, а Васьковскій (Ж. Ю. О. 1895, VIII, 5) даже до окончательнаго рѣшенія, какъ это постано-

Вступленіе совершается подачею особаго прошенія о томъ съ двумя копіями для сообщенія сторонамъ. Для привлеченія сторона, желающая оное, подаетъ суду особое прошеніе о вызовѣ третьяго лица, съ копіей для противной стороны. Если стороны согласны, т. е., если нѣтъ возраженія противъ вступленія или противъ привлеченія, то желающій вступить, допускается къ участию въ процессѣ, а привлекаемому посылается вызовъ къ суду¹⁾. Если онъ не явится, или откажется отъ участія, то сторона, привлекавшая его, можетъ требовать обезпеченіе ея интереса на имуществѣ третьяго лица²⁾. Издержки по вызову третьяго лица падаютъ на тяжущагося, просившаго о привлеченіи, но онъ можетъ просить, о возмѣщеніи ихъ съ третьяго лица, предъявляя къ нему свое обратное требованіе³⁾.

Если прошеніе о вступленіи или о привлеченіи третьяго лица встрѣтитъ возраженіе, то споръ объ этомъ рѣшается судомъ⁴⁾, который постановляетъ особое опредѣленіе, о допущеніи или объ отказѣ вступленія⁵⁾.

вляеть германскій уставъ (69). Къ этому нельзя не замѣтить, что при системѣ, принятой въ нашемъ уставѣ, вступленіе и привлеченіе являются видами одного и того-же института (ср. Объясн. зап., стр. 310 къ ст. 546). При такой точкѣ зрѣнія нѣтъ повода ограничить допущеніе привлеченія болѣе краткимъ срокомъ противъ вступленія. Иное дѣло при разсмотрѣнн *litis denuntiatio* и *nominatio auctoris*, какъ самостоятельнаго института.

1) Побѣдоносцевъ, № 261; Гольмстенъ, Проектъ, 102, 103; Н. А. Туръ, Перев. австр. уст., стр. 10 и 11.

2) Н. А. Туръ (перев. австр. уст., стр. 12) указываетъ на сомнительное достоинство такого правила.

3) У Г. С. ст. 661.

4) Правило это выводится изъ соображенія ст. 664 съ ст. 658 У Г. С., гдѣ опредѣленіе суда, требуется лишь въ случаѣ возраженія противной стороны противъ привлеченія. — Иные (Брандтъ 159; Боровиковскій, 169; Вербловскій, 87; Анненковъ, III, 202; Васьковскій, Недостатки, Ж. Ю. О. 1895, IV, 412) полагаютъ, что право третьяго лица на вступленіе, должно быть всегда разсмотрѣно *ex officio*, и что вступленіе и привлеченіе могутъ совершаться исключительно только опредѣленіемъ суда. По нашему же мнѣнію, при согласіи сторонъ, опредѣленіе лишнее. Въ новой редакціи принято правило, изложенное въ текстѣ.

5) По мнѣнію Боровиковскаго (Отчетъ судьи, I, 169) сторона, пособникомъ которой третье лицо желаетъ стать, имѣетъ

Противъ опредѣленія суда объ отказѣ и о допущеніи вступленія или привлеченія, допускается жалоба, отдѣльно отъ апелляціи¹⁾. Принесеніе такой жалобы не останавливаетъ производства дѣла²⁾.

Вступившее въ дѣло третье лицо, какъ пособникъ, вправѣ принимать всѣ судебныя дѣйствія, необходимыя для защиты правъ стороны, отъ успѣха которой зависитъ сохраненіе его интереса. Въ случаѣ противорѣчія между дѣйствіями стороны, оцѣнка противорѣчивыхъ дѣйствій и заявленій принадлежитъ суду³⁾.

безусловное право устранить его отъ участія. По мнѣнію Васъковскаго (Ж. Ю. О. 1895, IV. 112, 133) лишь подъ условіемъ категорическаго отказа отъ регресса. По мнѣнію Гольмстена (Проектъ 102—105), эта сторона устраненіемъ вступленія лишается права регресса. При обсужденіи сего вопроса въ редакціонной комисіи, шесть членовъ, допуская безусловное устраненіе вступленія, полагали, что въ такомъ случаѣ сторона должна быть лишена своего права регресса противъ устраненнаго отъ вступленія третьяго лица. Большинство же, справедливо основываясь на томъ, что третье лицо, хотя является пособникомъ, но заступаетъ свой собственный интересъ, и поэтому не можетъ быть устранено произвольно даже той стороной, пособникомъ которой оно желаетъ быть, и что споръ о допущеніи его, можетъ быть рѣшенъ только судомъ. Допущеніе безусловнаго же устраненія, по волѣ стороны, открыло бы широкое поле для различнаго рода злоупотребленій, со стороны недобросовѣстныхъ тяжущихся, причиняя иногда третьему лицу невознаградимый вредъ. Напр.: Солидная торговая фирма продала рояль лицу А. Желая повредить репутаціи и кредиту означенной фирмы, Б. по стачкѣ съ А, предъявляетъ къ послѣднему искъ о принадлежности ему рояля, взятаго у него, будто бы, фирмою для починки и продаваемого ею А, по выставленіи на рояль своего этикета. Въ виду возможности обратнаго требованія, а главное, для защиты своей репутаціи, торговая фирма желаетъ вступить въ дѣло на сторону А. Но А ее не допускаетъ, заявляя, что отъ требованія денегъ, уплаченныхъ за рояль, отказывается, а затѣмъ признаетъ искъ Б правильнымъ (Объясн. зап. къ проекту нов. ред. У Г С. стр. 296).

1) Ст. 664. Въ проектѣ нов. ред. предположено допустить, по примѣру австрійскаго устава, отдѣльно отъ апелляціи жалобу только на отказъ въ допущеніи, такъ какъ имъ могутъ быть нарушаемы права третьяго лица.

2) Ст. 787. — Противнаго мнѣнія Исаченко, Гр. Проз. III, 790.

3) По германскому и австрійскому уставамъ, третье лицо, какъ пособникъ, подчиняется въ своихъ дѣйствіяхъ, дѣйствіямъ главной

Съ согласія обѣихъ сторонъ, вступившее въ дѣло третье лицо можетъ замѣнить собою сторону. Во всякомъ случаѣ судебное рѣшеніе имѣетъ силу и для третьяго лица ¹⁾).

По правиламъ судопроизводства въ судебныхъ мѣстахъ Балтійскаго края, владѣлецъ вещи, противъ котораго предъявленъ искъ о собственности, можетъ освободить себя отъ иска, указывая собственника, отъ котораго онъ получилъ владѣніе (*nominatio auctoris*). Если собственникъ не явится, или откажется вступить въ процессъ, то владѣлецъ вправѣ удовлетворить требованіе истца, и освобождается отъ всякой отвѣтственности передъ собственникомъ. Если, напротивъ, собственникъ вступить въ дѣло, то является уже отвѣтчикомъ ²⁾). Эти правила основаны на постановленіяхъ мѣстнаго гражданскаго права, въ которомъ указано, въ какихъ случаяхъ допускается *nominatio auctoris*, и установлены послѣдствія принятія сей мѣры и опущенія ея ³⁾).

стороны, которымъ онъ не долженъ противорѣчить; но въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе, по свойству спорнаго правоотношенія получить прямое дѣйствіе на него, онъ получаетъ права товарища по иску. За внесеніе въ русскій уставъ такого же правила, выводимаго изъ сущности положенія третьяго лица, на права котораго рѣшеніе непосредственно распространяется, высказались: Малышевъ I, 207; Побѣдоносцевъ Суд. рук. 92; Анненковъ III 194, 281, 309; Гольмстенъ, Учебникъ, 211, Изсл. 332; Васильковскій, Недост., Ж. Ю. О. 1895, II, 73—76.

При обсужденіи проекта новой ред. меньшинство также высказалось, за внесеніе въ проектъ такого правила. По мнѣнію же большинства, такое правило было бы въ противорѣчій съ принятой въ нашемъ уставѣ системой и поэтому лишнее, такъ какъ третье лицо, не желающее быть пособникомъ, въ упомянутыхъ случаяхъ всегда можетъ предъявить самостоятельный искъ. Послѣдній доводъ доказываетъ слишкомъ много, и поэтому ничего не доказываетъ. Институтъ вступленія третьяго лица именно введенъ для сокращенія производства и устраненія необходимости предъявленія особыхъ исковъ по дѣламъ, которые могутъ быть разрѣшаемы вмѣстѣ съ разрѣшеніемъ первоначальнаго иска. Поэтому принятіе предложеннаго меньшинствомъ правила остается желательнымъ.

1) Послѣднія правила суть логическіе выводы изъ института вступленія третьяго лица. Въ проектѣ новой редакціи они внесены въ текстъ закона.

2) У Г С. ст. 1836—1839.

3) Сводъ мѣстн. узак. Приб. губ. III т., ст. 3224—3229, 3243, 899, 3783. Ср. Bunge Der Baltische Civilprocess, I, 229 и сл.

Въ русскомъ гражданскомъ правѣ недостаетъ подобныхъ указаній о *nominatio auctoris*, а правила У Г С. о привлеченіи оказываются недостаточными, поэтому въ юридической литературѣ указано на необходимость, распространения ст. 1836—1839 У Г С. на всю Имперію¹⁾. Въ объясн. зап. подробно изображено то безвыходное положеніе, къ которому ведутъ нынѣ дѣйствующія постановленія Х т. Для устраненія затрудненій, въ проектѣ новой редакціи предложено распространеніе упомянутыхъ правилъ на всю Имперію.

Въ уставѣ 1864 г., какъ уже упомянуто (стр. 108), вступленіе и привлеченіе третьяго лица рассматриваются, по примѣру французскаго устава, какъ двѣ стороны одного и того же института, смотря по тому, совершается ли вступленіе добровольно или вынужденно. Въ германскомъ и австрійскомъ уставахъ подобнаго уравниенія нѣтъ, и вступленіе побочное является самостоятельнымъ институтомъ. Для тѣхъ случаевъ, гдѣ по гражданскому праву допускается привлеченіе третьяго лица, установлены особые институты *litis denuntiatio* и *nominatio auctoris*, которые такимъ образомъ допускаются только въ извѣстныхъ случаяхъ.

При обсужденіи новаго проекта редакціи У Г С., меньшинство коммисіи справедливо указало, что поводы побочнаго вступленія и привлеченія не совпадаютъ, и что поэтому необходимо въ законѣ опредѣлить тѣ случаи, когда привлеченіе допускается, т. е. установить *litis denuntiatio* и *nominatio auctoris*. Не смотря на явную непримѣнимость привлеченія по всѣмъ случаямъ вступленія, большинство, основываясь на принятой въ уставѣ формальной системѣ французскаго *code de procédure civile*, высказалось за сохраненіе правила, что привлеченіе допускается въ тѣхъ же случаяхъ, какъ и вступленіе²⁾. Однако вслѣдъ за тѣмъ коммисія указала на необходимость дополненія нашего устава, принятіемъ института *nominatio auctoris* и кромѣ того *Prätendentenverkündung* германскаго устава. Необходимость такого дополненія, какъ нельзя лучше доказываетъ, что привлеченіе третьяго лица,

1) Гольмстенъ, Проектъ, 27—30 и 37; Васьковскій, Ж. Ю. О. 1896 IX стр. 75—79; Брандтъ, 190, 191.

2) Объясн. зап. стр. 304—305.

какъ оно принято въ уставѣ и даже въ новой редакціи, принятой большинствомъ комисіи, не соотвѣтствуетъ своей цѣли. Поэтому необходимо, оставляя формальную точку зрѣнія, по которой вступленіе и привлеченіе двѣ стороны одного и того же института, ввести въ уставъ *litis denuntiatio* (предложеніе третьему лицу вступить въ дѣло) вмѣстѣ съ предложенными уже комисіею особыми видами ея, *nominationis auctoris* и *Prätendentenverkündung*, исключая постановленія о привлеченіи, чѣмъ правила объ участіи третьихъ лицъ упростились бы существенно.

§ 21.

IV Соединеніе различныхъ исковъ одного и того же лица.

1. Соединеніе различныхъ исковъ истца къ отвѣтчику.

У Гр. С. 258.

Лит.: Липинскій, Условія субъективнаго соединенія исковъ. Ж. Гр. и Угол. пр. 1886. VII, с. 89—148. — Исаченко. Дробленіе исковъ. Юр. Вѣстн. 1890, 11, с. 433—443; Соединеніе исковъ, Суд. Газ. 1893. № 24 и 25. 1900, № 22; Ком., I, 461—484. — В. Маминъ. Объ осн. иска и о соед. иск. въ гр. проц. СПб. 1897.

Общее правило, что каждое судебное дѣло ведется само по себѣ, и не должно быть смѣшиваемо съ другими, допускаетъ исключенія, какъ для однородныхъ и состоящихъ во внутренней связи между собою тяжбъ разныхъ лицъ, (*objektive Klagehäufung*), такъ и для разнородныхъ исковъ одного и того же лица. Такимъ образомъ требованія истца къ одному и тому же отвѣтчику, если они подсудны одному и тому-же суду, и подлежатъ производству въ одномъ и томъ-же порядкѣ, могутъ быть соединяемы между собою къ совмѣстному производству, хотя бы они возникли изъ различныхъ основаній (*subjektive Klagehäufung*). Соединеніе и здѣсь основывается на чисто практическомъ расчетѣ сокращенія труда, времени и расходовъ.

Русскій уставъ допускаетъ, по буквальному смыслу 258 ст., лишь соединеніе исковъ, истекающихъ изъ одного основанія и запрещаетъ „смѣшивать въ одномъ исковомъ прошеніи иски, вытекающіе изъ разныхъ основаній“ Между тѣмъ соединеніе исковъ, одного и того же истца къ тому же отвѣтчику, желательно для упрощенія производства, не представляя никакихъ неудобствъ, такъ какъ, въ случаѣ слишкомъ большого усложненія производства, судъ, для устраненія запутанности, всегда можетъ предписать отдѣльное производство по всѣмъ или нѣкоторымъ отдѣльнымъ предметамъ. Такимъ образомъ, это запрещеніе, не вызываемое дѣйствительною потребностью, противорѣчитъ интересамъ правосудія¹⁾.

Практика нашихъ судовъ была чрезвычайно разнообразна, но съ самаго начала замѣтно стремленіе допускать соединеніе исковъ, и Правительствующій Сенатъ допускаетъ соединеніе въ возможно широкихъ размѣрахъ²⁾.

Вслѣдствіе того на практикѣ ст. 258 толкуется въ смыслѣ, допускающемъ соединеніе различныхъ исковъ истца противъ отвѣтчика, если только по родовой подсудности, включая туда и подсудность по нахожденію недвижимаго имущества, подлежатъ одному и тому же суду и допускаютъ производство въ одномъ и томъ же порядкѣ³⁾.

Смѣшеніе исковъ, недопускающихъ совмѣстнаго производства, потому что нѣкоторые изъ предъявленныхъ вмѣстѣ исковъ не подсудны суду по роду дѣла или по мѣстной подсудности (*forum rei sitae*), имѣетъ послѣдствіемъ оставленіе всѣхъ исковъ безъ разсмотрѣнія⁴⁾. Но истецъ можетъ отказать отъ части предъявленныхъ требованій, не допуска-

1) Малышевъ, I. 259. 260. Анненковъ, I, 270—274. Напротивъ того Васильковскій, 35, 36; Маминъ, 139, 140, 156, держатся мнѣнія, что для объективнаго соединенія требуется тождество или однородность основаній исковъ.

2) К. р. 1875, 84, 696; 1876, 82, 447; 1888, 1; 1889, 66.

3) Въ проектъ новой редакціи такое правило получило прямое и ясное выраженіе (ст. 105). См. обо всемъ этомъ объясн. зап. стр. 101—106, гдѣ подробно исчислены тѣ иски, которые не могутъ подлежать совмѣстному разбирательству.

4) К. р. 1874, 456.

ющихъ смѣшеніе, тогда производство можетъ произойти по другимъ частямъ иска¹⁾).

2. Соединеніе встрѣчнаго иска съ первоначальнымъ.

У Гр. С. ст. 39, 226, 340—342.

Лит.: Малышевъ, I. § 55. — Гольмстенъ. Учебникъ, изд. 3 стр. 216. — Анненковъ I. стр. 425—445. VI. стр. 68—70. — К. Карновичъ Встрѣчные иски. Суд. Вѣст. 1868. № 84. — Дьяковъ, Встрѣчный искъ. Суд. Вѣст. 1875. № 85. — Иосилевичъ, О встрѣчныхъ искахъ. Ж. гр. и уг. пр. 1885. VI. с. 1—36. — Исаченко, Ком. I, 225—234. — Васьковскій, Встрѣчный искъ. Недостатки У Г. С. Ж. СПб. Юр. Об. 1894. X. с. 88—94. — В. И. Адамовичъ, Встрѣчный искъ, къ ученію о зачетѣ, СПб. 1899 (рецензія Ж. М. Ю. 1899, VII, 161). — Понятаевъ, Предѣлы встрѣчнаго иска. Ж. Ю. О. 1897. III, 80 исл.

Встрѣчнымъ искомъ называется самостоятельное требованіе, предъявляемое отвѣтчикомъ къ истцу въ томъ же судѣ, до окончанія первоначальнаго производства въ первой инстанціи. Въ этомъ новомъ искѣ отвѣтчикъ является истцомъ, а первоначальный истецъ отвѣтчикомъ. Соединеніе этихъ двухъ производствъ допускается на томъ же основаніи изъ практическихъ видовъ, какъ и соединеніе разныхъ исковъ истца къ одному отвѣтчику. Условіе соединенія: подсудность этого иска тому же суду по роду дѣлъ и производство его въ томъ же порядкѣ, въ какомъ производится первоначальный искъ. Однако, такъ какъ встрѣчнымъ искомъ можно злоупотреблять для замедленія производства и постановленія истца въ неловкое положеніе, заставляя его вѣдаться съ отвѣтчикомъ по обратному требованію въ такомъ судѣ, коему онъ по общимъ правиламъ о подсудности вовсе не подчиненъ, то встрѣчный искъ допускается лишь, если онъ состоитъ во внутренней связи съ первоначальнымъ искомъ, или можетъ служить къ зачету.

По русскому уставу встрѣчный искъ допускается, если по роду дѣлъ²⁾ подсуденъ суду, и подлежитъ разсмотрѣнію

1) К. р. 1876, 40.

2) У Г. С. 39, 226. См. выше § 15. 1. А, стр. 84. Въ силу этого правила единоличныи судья не вправѣ принимать встрѣчнаго

въ томъ же порядкѣ, въ какомъ производится первоначальный. Другихъ ограниченій для устраненія злоупотребленій въ законѣ нѣтъ. На этомъ основаніи встрѣчный искъ допускался безъ всякой связи съ первоначальнымъ¹⁾.

Вредныя послѣдствія широкаго допущенія сказались въ промедленіи производства. Поэтому въ литературѣ указано было на необходимость ограниченій и допущеніе встрѣчнаго иска лишь въ случаѣ связи, по которой онъ могъ служить къ зачету²⁾ или вообще по тѣсной связи обоихъ исковъ по предмету и основанію³⁾. Другіе требовали подобныя ограниченія въ разныхъ видоизмѣненіяхъ⁴⁾. Рѣшительнѣе всѣхъ Васъковскій⁵⁾ старался доказать допустимость встрѣчнаго иска лишь по происхожденію обоихъ исковъ изъ одного и того же основанія или если онъ могъ служить къ зачету.

По кассационнымъ рѣшеніямъ Сената цѣлью встрѣчнаго иска считается зачетъ⁶⁾ и не требуется, чтобы встрѣчный искъ имѣлъ во всякомъ случаѣ тѣсную связь съ первоначальнымъ, или вытекалъ изъ одного съ нимъ основанія⁷⁾⁸⁾.

иска, если послѣдній выходитъ изъ предѣловъ его вѣдомства. Если же встрѣчный искъ неразрывно связанъ съ первоначальнымъ, то единоличныи судья прекращаетъ дальнѣйшее производство, предоставляя истцу предъявить свой искъ въ окружномъ судѣ, который въ такомъ случаѣ обязанъ принимать къ своему производству неподсудный ему первоначальный искъ по связи со встрѣчнымъ.

1) Полетаевъ, Предѣлы встрѣчнаго иска, Ж. Ю. О., 1897, III 80—83; Исаченко, Комм. I, 227, 233, 234; Вербловскій Движеніе русск. гражд. проц., изд. 2, 19 и 20.

2) Адамовичъ, Встрѣчный искъ, I, 43, 129; Рейнке, О самодѣят. суда въ состяз. проц. Ж. М. Ю., 1895. XI, 31—40; Боровиковскій, Отчетъ судьи, I, 146, 147.

3) Короновскій, Замѣтки по вопр. гр. суд., Ж. М. Ю. 1898, X, 39.

4) Малышевъ, Курсъ, I, 270; Гольмстенъ, Учебн. изд. 3, 216; Анненковъ, Опытъ, I, 488.

5) Недостатки, Ж. Ю. О. 1894, X 88—90.

6) К. р. 1877, 250; 1878, 115.

7) К. р. 1877, 250; 1878, 173.

8) Въ проектѣ новой редакціи У. Г. С. для устраненія сомнѣній предположено, по примѣру французскаго, германскаго и австрійскаго уставовъ опредѣлить, что встрѣчный искъ допускается лишь тогда, когда можетъ служить къ зачету, или когда вытекаетъ изъ одного и того же основанія съ первоначальнымъ искомъ.

Встрѣчный искъ долженъ быть предъявленъ не позже какъ въ первой отвѣтной бумагѣ или въ первомъ засѣданіи по дѣлу. При заявленіи его въ засѣданіи докладъ дѣла, по просьбѣ одной изъ сторонъ или усмотрѣнію суда, отсрочивается, и судъ назначаетъ дополнительный срокъ отъ трехъ до семи дней, въ теченіе котораго отвѣтчикъ обязывается представить письменное изложеніе встрѣчнаго иска.

§ 22.

V Преемство въ тяжбѣ.

Малышевъ I, § 49. — Гольмстенъ, стр. 214—218.

Во время производства тяжбы права каждого тяжущагося могутъ переходить на другія лица. Если этотъ переходъ произойдетъ вслѣдствіе смерти, конкурса, лишенія права искать и отвѣчать предъ судомъ, на основаніи общаго или частнаго преемства (*successio generalis* и *singularis*), то вмѣстѣ съ правами къ наслѣдникамъ переходятъ и тяжбы. Въ этомъ случаѣ *vis major* устранила первоначальную сторону, и другая должна вѣдаться съ ея наслѣдникомъ или преемникомъ, конкурснымъ управленіемъ, опекуномъ или представителемъ.

Другое дѣло, когда одна сторона во время производства тяжбы, по своему усмотрѣнію уступаетъ эту тяжбу другому. Хотя уступка или продажа иска, до вчинанія его противъ извѣстнаго лица, допускается безпрепятственно, и пріобрѣтатель, вчиная искъ отъ своего имени, является настоящимъ истцомъ; но вчинаніемъ иска и вступленіемъ въ него отвѣтника устанавливается опредѣленное процессуальное отношеніе между двумя лицами, которое не можетъ быть измѣняемо иначе, какъ съ общаго согласія или по рѣшенію суда. Уступка тяжбы третьему, въ тяжбѣ неучаствующему лицу, является дѣйствіемъ мѣшающимъ правильному производству процесса и препятствующимъ осуществленію интереса противника. По этому римское право запретило продажу и вообще уступку тяжбы, и такая уступка считалась недѣй-

ствительной, такъ что ею первоначальный истецъ не освобожденъ отъ отвѣтственности по тяжбѣ. Объ освобожденіи отвѣтчика не можетъ быть и рѣчи. Въ новѣйшемъ процессуальномъ правѣ, хотя уступка или продажа производящейся тяжбы допускается, но безъ согласія противника она не освобождаетъ первоначальнаго истца отъ отвѣтственности, такъ что онъ остается главной стороною, и вступившій въ его право не допускается къ веденію дѣла въ качествѣ главной стороны, а развѣ побочной. Споръ продолжается между прежними сторонами, и рѣшеніе постановляется на имя первоначальнаго истца¹⁾.

По русскому У Г С. мы также должны различать преемство общее и преемство частное. Основаніемъ общаго преемства служить смерть тяжущагося или лишеніе его всѣхъ правъ состоянія²⁾. Въ такомъ случаѣ наступаетъ перерывъ производства, пока наслѣдники или преемники его правъ не вступятъ въ тяжбу на его мѣсто³⁾. Впрочемъ противная сторона можетъ ускорить это вступленіе, требуя вызова ихъ въ качествѣ отвѣтчиковъ, или же, если наслѣдники несовершеннолѣтны или ихъ нѣтъ на лицо, ходатайствомъ о назначеніи опекуна къ имѣнію или объ охраненіи наслѣдства⁴⁾.

Во время исполненія рѣшенія производство приостанавливается до назначенія опекуна или утвержденія наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства, развѣ бы судъ по просьбѣ взыскателя распорядился продолженіемъ исполненія. Но если срокъ публичной продажи имѣнія былъ уже назначенъ, то продажа ни въ какомъ случаѣ не отлагается⁵⁾. Если при жизни должника не было приступлено къ исполненію рѣшенія, то въ случаѣ смерти его къ исполненію приступается не прежде, какъ по посылкѣ повѣстки объ исполненіи на-

1) Германскій уставъ 236. — R. Schmidt. Lehrbuch d. deutschen Civilprocessrechts. Leipzig 1898, § 159. — Австрійскій уставъ § 234. — Schuster Oesterreich. Civilprocessrecht, 1897, § 23.

2) У Г С. 681. п. 2.

3) 681. 751. 752. См. ниже о приостановленіи дѣла.

4) 752. 1402 и сл.

5) 959, 960 (повтореніе ст. 752). Правила, 106. 116.

значенному надъ имѣніемъ опекуну или утвержденнымъ наследникамъ.

Преемство частное по русскому гражданскому праву допускается безостановочно относительно истца¹⁾, но отсюда вовсе еще не слѣдуетъ, что новый пріобрѣтатель исковаго права можетъ продолжать тяжбу въ качествѣ главной стороны вмѣсто первоначальнаго истца, и Побѣдоносцевъ²⁾ вполне правъ, выводя изъ существа личнаго обязательственнаго отношенія между истцомъ и отвѣтчикомъ, что, безъ согласія противника, истецъ не можетъ быть замѣняемъ другимъ лицомъ. Однако наша практика не шла по стопамъ К. П. Побѣдоносцева, — она вообще не любитъ основываться на логикѣ, какъ бы ясна послѣдняя ни была, а требуетъ ссылку на статьи закона, а такъ какъ статьи гражданскихъ законовъ гласятъ, что права можно уступать, а въ У Г С. особой статьи, о правѣ отвѣтника не соглашаться на передачу права иска, нѣтъ, то такого права уже за нимъ не признается: иски-де могутъ быть свободно передаваемы, согласія отвѣтника не требуется³⁾. Что вслѣдствіе начатія тяжбы противъ извѣстнаго лица, оно имѣетъ опредѣленные права противъ первоначальнаго истца, которыхъ не можетъ быть лишено произвольно, на это не обращается вниманія. И вотъ лицо, вчинившее легкомысленный или дерзкій искъ противъ извѣстнаго лица, убѣдившись что не только ему откажетъ судъ въ искѣ, но его привлекутъ къ отвѣтственности за убытки и расходы — уступаетъ тяжбу нищему, съ котораго нечего взыскать, такъ что отвѣтникъ лишается вознагражденія за судебные издержки по напрасно-навязанному ему процессу.

Если же отвѣтникъ воспользуется своимъ правомъ продать спорную вещь, то истецъ, привлекая даже новаго пріобрѣтателя къ участию въ тяжбѣ, имѣетъ право удерживать первоначальнаго отвѣтника въ процессѣ⁴⁾. Такимъ образомъ отвѣтникъ не освобождается, а такъ какъ обѣ стороны равны

1) Х. 1. 417. 419. 1392. 2058. Малышевъ I. 244.

2) Судебное Руководство, 522.

3) К. р. 1875, 405; 1876, 100; 1878, 256, 258; 1880, 49, 262.

4) Х 1. 1415.

предъ судомъ, то справедливость требуетъ, чтобъ и отвѣтчикъ могъ удержать въ тяжбѣ первоначальнаго истца.

Кругъ участвующихъ въ процессѣ лицъ можетъ расширяться, когда, при производствѣ главнаго дѣла о правовомъ отношеніи между сторонами по извѣстному предмету, возникаютъ споры по вопросамъ, отъ рѣшенія которыхъ зависитъ дальнѣйшій ходъ дѣла или самое рѣшеніе или исполненіе онаго. Это бываетъ, когда случаются споры между сторонами или между ними и свидѣтелями, свѣдущими лицами, приставами и т. д. Подобные споры разрѣшаются въ частныхъ производствахъ.

Глава II. Судебная дѣеспособность и представительство.

§ 23.

I. Право искать и отвѣчать на судѣ.

У Гр. С. 17—27. 1284—1285.

Лит.: Малышевъ. I. § 37. — Гольмстенъ. 92—94. — Загоровскій 73—81. — В. Исаченко, Русское гражд. суд. I, 10.

Условія правоспособности и дѣеспособности отдѣльныхъ лицъ опредѣляются гражданскимъ правомъ, изъ него видно кому принадлежитъ право вступать въ обязательства. Поэтому новѣйшіе судебные уставы ограничиваются указаніемъ, что лицамъ, имѣющимъ право вступать въ обязательства, принадлежитъ и судебная дѣеспособность. Въ русскомъ У Гр. С. однако подробно исчисляются лица, не имѣющія права искать и отвѣчать на судѣ. По общему правилу способность отыскивать и защищать на судѣ свои права признается за всякимъ лицомъ, юридическимъ и физическимъ, если только положительнымъ постановленіемъ закона не ограничены въ своихъ правахъ¹⁾. Таковыя ограниченія слѣдующія:

1) Ст. 17.

1) Лишенные всѣхъ правъ состоянія не могутъ искать и защищать на судѣ тѣ права, которыхъ они лишены¹⁾. Когда же они послѣ отбытія каторжныхъ работъ поступаютъ въ разрядъ ссыльнопоселенцевъ, то признаются способными приобрѣтать имущества, вступать въ обязательства, и вслѣдствіе того дѣлаются способными искать и отвѣчать по этимъ правамъ предъ судомъ.

2) Въ способности искать и отвѣчать по суду ограничены: лица, состоящія подъ опекою или попечительствомъ (малолѣтніе и несовершеннолѣтніе, душевно-больные, глухонѣмые, слѣпые). За лицъ, состоящихъ подъ опекою, ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ ихъ опекуны, за дѣтей ихъ родители, какъ естественные опекуны, если они не состоятъ опекунами²⁾.

По мѣстному праву губерній прибалтійскихъ несовершеннолѣтніе, которые съ согласія родителей или опекуновъ пользуются самостоятельностью, способны искать и отвѣчать предъ судомъ и при извѣстныхъ условіяхъ могутъ получать отъ суда разрѣшеніе совершеннолѣтія до общаго срока (*venia aetatis*³⁾). Состоящимъ подъ опекой въ случаѣ тяжбы съ опекуномъ назначается особый, собственно для веденія этой тяжбы, опекунъ (*ibid.* ст. 363). По русскому праву способность женщины къ процессу неограничена. По мѣстному праву прибалтійскихъ губерній неограничены въ способности къ процессу незамужнія, занимающіяся торговлей и замужнія по тяжбамъ, касающимся ихъ отдѣльнаго имущества. Поскольку ихъ имущество не отдѣльное (*Sondergut*), за нихъ *ipso iure* ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ мужья. По русскому праву мужъ долженъ имѣть особую на это довѣренность. Несовершеннолѣтніе отъ 17 до 21 года, которые управляютъ своимъ имуществомъ подъ наблюденіемъ попечителя, въ силу этого должны считаться имѣющими право искать и отвѣчать на судѣ. Расточители обязаны о каждомъ дѣлѣ увѣдомлять опекунское управленіе, и могутъ лишь съ согласія этого управленія избирать повѣреннаго, оканчивать

1) Ст. 18.

2) Ст. 19.

3) Св. Мѣст. Узак. Губ. Приб. ст. 270, 271.

дѣло примиреніемъ, дѣлать на судѣ уступки, заявлять споръ о подлогѣ документа и отвѣчать по такому спору¹⁾).

3) Несостоятельные должники. Ихъ право искать и отвѣчать на судѣ переходить къ конкурсному управленію, которому впрочемъ предоставляется разрѣшать несостоятельному должнику вести отдѣльныя тяжбы²⁾).

Каждому лицу предоставляется искать и отвѣчать на судѣ лично или черезъ повѣреннаго³⁾: обязанности имѣть повѣреннаго законъ не знаетъ. Юридическія лица и общества ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ черезъ своего представителя или повѣреннаго⁴⁾. Казна, Императорскій домъ и отдѣльные его члены представляются на судѣ учрежденіями и чиновниками, коимъ поручено управленіе дѣлами, касающимися тяжбы⁵⁾).

Способность къ процессу, *legitimatio ad causam* и уполномочіе на веденіе дѣла должны быть повѣрены судомъ *ex officio*⁶⁾).

Иностранцы пользуются тѣмъ же правомъ, какъ и русскіе подданные съ тѣмъ лишь исключеніемъ, что право иска истца-иностранца ограничено при извѣстныхъ условіяхъ привилегіей, предоставленной его отвѣтчику, къ какой бы народности не принадлежалъ, требовать обезпеченіе судебныхъ издержекъ и убытковъ⁷⁾).

Иностранныя общества имѣютъ также право иска при извѣстныхъ условіяхъ опредѣленныхъ въ трактатахъ⁸⁾).

1) Ст. 20.

2) Ст. 21. 22.

3) Учр. С. У 386. У Гр. С. 14. 16.

4) Ст. 27.

5) Ст. 1282—1285.

6) 576, 2. 584, 3. 4.

7) Подробности объ этой привилегіи и о ея ограниченіяхъ см. въ § 29, Мѣры обезпеченія исковъ.

8) Относительно Германіи въ трактатѣ 29 Января (10 Февраля) 1894 г., Даніи 18 Февраля (2 Марта) 1895 г., Булгаріи 2 Іюня 1897 г., Греціи 11 Дек. 1887 г., Австріи 16 (28) Января 1867 г., Италіи 27 Окт. (8 Ноября) 1866 г., Бельгіи 18 (30) Ноября 1865 г. Франціи указъ 2 Окт. 1863 г. См. J. Pergamainte, Les sociétés étrangères en Russie, Paris 1899, стр. 23—36.

§ 24.

II. Представители сторонъ.

У Г С. 14—16. 44—50. 245—255. Правила 5, прил. 6—9.

Лит.: Малышевъ I. § 44—48. — Гольмстенъ, стр. 94—113. — Побѣдоносцевъ, § 310—369. — Загоровскій, Очерки гражд. судопр. Одесса 1892, стр. 93—116. — К. К. Арсеньевъ, Замѣтки о русской адвокатурѣ. Обзоръ дѣятельности СПб. Сов. присяжныхъ повѣр. 1866—74. СПб. 1875. — Платоновъ О русской адвокатурѣ. Ж. гр. и уг. пр. 1875, III, 182—236. IV, 240—291. V, 129—194. См. Судебный Вѣстникъ 1876. № 18. — Къ вопросу объ адвок. этикѣ. Вѣстникъ Евр. 1875 III, 416—426. — Н. Коркуновъ, О правахъ адвокатовъ и надзорѣ за ними. Ж. гр. и уг. пр. 1879, II, 179—198. — Джаншиевъ, Къ вопросу объ автономіи сословія прис. повѣр. Юр. Вѣстн. 1879, II, 235—238. — Ниселовичъ. Наша присяжная адвокатура. СПб. 1881. — Дисциплинарныя дѣла Московскаго Совѣта присяж. пов. Юр. Вѣст. 1885, XII, 624—703. 1886, I, 89—144. 1887, I, 131—176. XII, 690—701. — Джаншиевъ, Вопросы адвок. дисциплины. Юр. В. 1887, IV, 642—654. 1888, III, 470—473. — Джаншиевъ, Веденіе неправыхъ дѣлъ. Москва 1886. Юр. В. 1887, IV, 631—642. — Невядомскій, Вѣчные вопросы адвокатуры. Москва 1886. — Нападки на адвокатуру. Вѣст. Евр. 1886, I, 391—397. — Сліозбергъ, Адвокатура за 25 лѣтъ. Ж. гр. и уг. пр. 1889, IX, 1—36. — Макалинскій, СПб. присяжная адвокатура. Дѣят. СПб. Сов. прис. пов. за 22 г. СПб. 1889. — Газетный походъ противъ присяжной адвокатуры. Вѣстн. Евр. 1890 I, 463—468. — Обнинскій, Откуда идетъ демонстрація противъ нашей адвокатуры. Юр. Вѣст. 1890, IX, 25—50. — Васьковскій, Деморализована ли наша адвокатура. Юр. В. 1891, I, 53—76. — Носъ, 25-лѣтіе Моск. присяж. повѣренныхъ. Москва 1891. — Обнинскій, Законъ и бытъ I, стр. 162—212. Адвокатура. Москва 1891. — Васьковскій, Будущее русской адвокатуры. СПб. 1893. — Тогоже, Организациа адвокатуры. I. Очеркъ всеобщей исторіи адвокатуры. II. Изслѣдованіе принципіальной организациа адвокатуры. СПб. 1893. — Тогоже, Значеніе адвокатуры и задачи ея организациа. Ж. М. Ю. 1894, IX, 117—124. Ср. Юр. Газ. 1894, № 5, № 77. — Подготовительные матеріалы Комм. для пересмотра зак. по судеб. ч. III. СПб. 1894. — Васьковскій Основные вопросы адвокатской этики. СПб. 1895. — В. Спасовичъ, Обь организациа адвокатуры. Ж. М. Ю. 1896, III, 1—20. — Ломницкій, Забытое сословіе. Одесса 1890. — Единственное въ Россіи отдѣленіе совѣта присяж. повѣр. Юр. Газ. 1894, № 63. — Гольмстенъ, О договорномъ представительствѣ въ гражд. судѣ до и послѣ зак. 25 Марта 1874. Юридическія изслѣдованія. СПб. 1894, 396—399. — В. Л. Исаченко, Русск. гражд. суд. § 226.

Мы видѣли, что по русскимъ уставамъ всякій, неограниченный въ правѣ искать, можетъ вести дѣло самъ, и что обязательное представительство существуетъ только для лицъ недѣеспособныхъ, всѣ прочія могутъ воспользоваться услугами повѣренныхъ по своему желанію. Не допускается представительство при принесеніи присяги и при заявленіи о рѣшеніи дѣла присягою¹⁾).

Представителями могутъ быть.

1) законные представители (см. § 23);

2) присяжные и частные повѣренные (§ 25);

3) товарищи по тяжбѣ и участвующіе въ ней, завѣдующіе дѣлами, управляющіе, родители, супруги и дѣти сторонъ, поскольку таковые способны къ процессу.

4) въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ представителемъ можетъ быть всякое лицо, удовлетворяющее условіямъ, необходимымъ для полученія званія частнаго повѣреннаго, но лишь по тремъ дѣламъ въ теченіе одного года въ предѣлахъ одного и того же судебно-мироваго округа²⁾).

У земскихъ начальниковъ и городскихъ судей повѣренными могутъ быть.

а) соучастники въ процессѣ, управляющіе, конторщики, старосты и другіе представители хозяйственныхъ интересовъ тяжущихся, супруги, родственники, усыновленные, дѣти, пасынки и приемыши тяжущихся³⁾);

б) присяжные повѣренные;

с) лица, получившія отъ уѣзднаго съѣзда свидѣтельство на право ходатайства по чужимъ дѣламъ (Высоч. повелѣніе 1890 г.⁴⁾).

1) У Г С. 116. 486. 494.

2) Ст. 406¹⁸.

3) Прил. къ ст. 5.

4) Законодатель подробно перечисляетъ условія, мѣшающія быть представителемъ на судѣ и притомъ, вслѣдствіе предпочтенія отдаваемого имъ казуистическимъ опредѣленіямъ, нѣсколько разъ, сперва въ ст. 355 Учр. Суд. Уст. по отношенію къ присяжнымъ повѣреннымъ, затѣмъ въ Уставѣ Гражд. Судопр. въ ст. 45 для производства въ мировыхъ, а въ ст. 246 для производства въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, и наконецъ въ правилахъ произ-

§ 25.

III. Адвокатура.Учр. Суд. Уст. 353—406^{1—19}.

Опытомъ всѣхъ цивилизованныхъ народовъ дознано, что для достиженія истиннаго правосудія необходимо, наравнѣ

водства судебныхъ дѣлъ, подсудныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ (ст. 18).

Общими всѣмъ этимъ статьямъ являются ограниченія права быть повѣренными а) для лицъ, подвергшихся по судебнымъ приговорамъ лишенію или ограниченію правъ состоянія и права быть повѣренными; для лицъ, состоящихъ подъ слѣдствіемъ за преступленія и проступки, влекущіе за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, и для лицъ, которые бывъ подъ судомъ за такіе преступленія или проступки, не оправданы судебными приговорами т. е. гдѣ производство было прекращено вслѣдствіе помилованія, за давностью и т. п. причинамъ;

б) для лицъ, исключенныхъ изъ службы по суду, изъ духовнаго вѣдомства за пороки, или же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраний;

с) для объявленныхъ несостоятельными должниками.

Присяжными повѣренными кромѣ того не могутъ быть лица, не достигшія двадцатипятилѣтняго возраста и иностранцы.

Для частныхъ повѣренныхъ и представителей по довѣренности требуется достиженіе совершеннолѣтія; кромѣ того таковыми не могутъ быть а) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда. Законъ говорить вообще о церкви, но подразумѣваетъ одну лишь православную церковь; б) монашествующіе, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за свои монастыри и обители или по порученію монастырскаго начальства; с) священно-служители благаго духовенства, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за духовное вѣдомство или за женъ и дѣтей своихъ, а также за питомцевъ, находящихся у нихъ на попеченіи; д) совершеннолѣтніе ученики и студенты, за исключеніемъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за своихъ братьевъ и сестеръ; е) женщины.

Представителями по довѣренности не могутъ быть: а) неграмотные по дѣламъ, производящимся въ общихъ судебныхъ установленіяхъ; такимъ образомъ въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ, у городскихъ судей, земскихъ начальниковъ и т. д. неграмотные могутъ быть повѣренными; б) члены судебныхъ установленій и чины прокурорскаго надзора въ тѣхъ судахъ, при коихъ они состоятъ; въ остальныхъ судахъ они могутъ быть повѣренными по дѣламъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за названныхъ выше своихъ

съ самостоятельностью и независимостью судей, обеспечивающихъ возможность рѣшенія спорныхъ дѣлъ исключительно на основаніи нормъ права, и съ правильною организаціею прокуратуры (Staatsanwaltschaft), защищающей предъ судомъ интересы государства и общества, соотвѣтствующее своему назначенію устройство представительства сторонъ. Назначеніе представителей сторонъ двоякое:

1) они должны быть органами правосудія и дѣйствовать независимо отъ представляемыхъ ими частныхъ лицъ, руководствуясь интересами права и общества;

2) они обязаны защищать интересы своихъ довѣрителей для достиженія намѣченныхъ ими цѣлей, которыя иной разъ могутъ и не совпадать съ требованіями правды и справедливости.

родственниковъ; с) мировые судьи и состоящій при сѣздѣ мировыхъ судей товарищъ прокурора по дѣламъ, производимымъ въ округѣ этого сѣзда; d) по дѣламъ, производимымъ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей лица, коимъ ходатайство по дѣламъ воспрещено по соглашенію Министровъ Внутреннихъ Дѣлъ и Юстиціи.

Для представителей по довѣренности по дѣламъ, производимымъ у городскихъ судей, земскихъ начальниковъ и т. д., законъ нѣсколько расширяетъ кругъ родственниковъ и представителей хозяйственныхъ интересовъ, могущихъ искать и отвѣчать на судѣ, но на дѣла, производящіеся въ названныхъ выше судебныхъ учрежденіяхъ, замѣнившихъ собою мировыя судебныя учрежденія, не распространено предоставленное уставомъ гражданского судопроизводства постороннимъ лицамъ право вести въ теченіе одного года три дѣла.

Иностранцы не могутъ быть присяжными повѣренными: объ этомъ въ законѣ говорится прямо. Въ законѣ о частной адвокатурѣ это запрещеніе не включено, что прямо указываетъ на то, что законодатель не хотѣлъ въ этомъ отношеніи ограничить права иностранцевъ. Въ практикѣ врядъ-ли встрѣчаются случаи допущенія иностранцевъ въ число частныхъ повѣренныхъ. Равнымъ образомъ согласно ст. 406 Учр. Суд. Уст. за иностранцами слѣдуетъ признать право быть представителями по довѣренности по дѣламъ, производимымъ въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ. Безъ всякихъ ограниченій иностранцы могутъ быть представителями по довѣренности въ дѣлахъ, въ коихъ они ходатайствуютъ въ качествѣ супруговъ, родственниковъ, завѣдующихъ дѣлами, управляющихъ, соучастниковъ и т. д.

Затруднительность состоитъ въ соединеніи противорѣчивой задачи, что одно и то же лицо, въ одно и то же время должно быть самостоятельнымъ органомъ правосудія и зависимымъ отъ воли частнаго лица представителемъ его. Для устраненія сего затрудненія во многихъ государствахъ обязанности раздѣлены между двумя лицами: во Франціи и въ Бельгіи *avocats et avoués*, въ Италіи *avvocati* и *procuratori*, въ Англіи *barristers* и *solicitors*. Въ этихъ странахъ адвокатъ не принимаетъ порученій отъ сторонъ и не имѣетъ съ ними никакихъ сношеній, чѣмъ охраняетъ свою независимость отъ нихъ. Онъ даетъ совѣты и принимаетъ на себя устную защиту предъ судомъ. Умѣлой разработкой пригодныхъ къ тому данныхъ онъ помогаетъ суду разрѣшить спорный вопросъ, убѣждая судей, что защищаемое имъ дѣло есть правое. *Avoué* (*solicitor*, *procurator*) есть представитель сторонъ, стряпчій. Онъ принимаетъ порученія сторонъ, ведетъ дѣло, собираетъ необходимыя данныя и доказательства, и приготовляетъ матеріалъ для рѣшенія дѣла въ пользу довѣрителя. Когда необходимый для рѣшенія дѣла матеріалъ собранъ, онъ приглашаетъ адвоката для защиты дѣла предъ судомъ. Такое раздѣленіе труда при защитѣ спорныхъ дѣлъ предъ судомъ является какъ бы идеаломъ устройства¹⁾. Однако нельзя не замѣтить, что въ самой Франціи эта организація встрѣчаетъ критику, такъ какъ адвокаты при ней нерѣдко поступаютъ въ денежную зависимость отъ *avoués* и поэтому многими требуется, для предупрежденія упадка адвокатуры, сліяніе въ одинъ обоихъ разрядовъ судебного представительства.

Въ другихъ государствахъ Европы обѣ стороны представительства были всегда соединяемы, такъ что адвокаты не только защищали дѣла предъ судомъ, но вели самое дѣло по порученію сторонъ.

При томъ и другомъ устройствѣ необходимо дать адвокатамъ организацію, обезпечивающую ихъ самостоятельность и соотвѣтствующее ихъ значенію общественное положеніе,

1) Е. В. Васильевскій, Организація адвокатуры; Значеніе адвокатуры и задачи ея организаціи, Ж. М. Ю. 1895, IX, ср. В. Д. Спасовичъ, Объ организаціи адвокатуры, Ж. М. Ю. 1896, III, 1—20.

укрѣпляющее въ нихъ чувства чести и нравственнаго долга. Опытъ доказалъ, что эти цѣли вѣрнѣе всего осуществляются при сословной организаціи адвокатуры, при которой надзоръ надъ дѣйствіями адвокатовъ производится лицами, близко знакомыми со средой, въ которой вращается отдѣльный сочленъ и съ образомъ его дѣйствій. Попытки устроить представительство на бюрократическихъ началахъ, назначеніемъ особыхъ должностныхъ лицъ при судахъ, къ которымъ стороны могли обращаться, сдѣланныя въ XVIII вѣкѣ въ Пруссіи и другихъ германскихъ государствахъ, оказались несостоятельными, и вездѣ законодатели возвратились къ началу корпоративной организаціи, которая теперь господствуетъ во всѣхъ государствахъ Европы. При ней адвокаты считаются необходимыми органами правосудія для защиты и представленія сторонъ, которыя могутъ быть поручаемы только имъ. Въ коллегіальныхъ судахъ ихъ представительство необходимо, независимо отъ желанія стороны.

Основное начало этой организаціи состоитъ въ томъ, что адвокаты извѣстнаго округа суда второй степени составляютъ одну корпорацію и избираютъ изъ своей среды совѣтъ, которому поручается надзоръ и дисциплинарная власть надъ адвокатами. Ко вступленію въ сословіе допускаются лишь лица, получившія высшее юридическое образованіе и безукоризненно честнаго поведенія. Передъ вступленіемъ они должны подвергаться болѣе или менѣе продолжительному искусу, изучая судебную практику какъ въ канцеляріяхъ судовъ, такъ и подъ руководствомъ адвокатовъ.

Въ Россіи въ дореформенное время не существовало никакого организованнаго и признаннаго правительствомъ сословія повѣренныхъ. Законъ ограничивался указаніемъ лицъ, коимъ воспрещалось быть повѣренными, всѣмъ прочимъ представительство могло быть поручаемо. Только при коммерческихъ судахъ состояли стряпчіе, получившіе концессию отъ суда. Въ этихъ немногихъ судахъ стряпчіе имѣли официальное положеніе. Во всѣхъ прочихъ представители были лишь частными лицами, ходатайствующими въ канцеляріяхъ судовъ по чужимъ дѣламъ. Такое положеніе не могло быть привлекательнымъ для образованныхъ лицъ, ищущихъ полезной дѣятельности. Вслѣдствіе того ходатаями по судеб-

нымъ дѣламъ явились люди, не только безъ юридическаго, но и безъ сколько нибудь удовлетворительнаго общаго образованія и часто весьма сомнительной нравственности. Будучи, вслѣдствіе сего, вообще плохими руководителями, эти ходатаи при отсутствіи всякаго надзора, нерѣдко прибѣгали къ дѣйствіямъ противозаконнымъ и недобросовѣстнымъ, которыя не могли не лишить ихъ званіе всякаго довѣрія и уваженія.

При судебной реформѣ пришлось, вслѣдствіе того, создать представительство въ судѣ сызнова, введеніемъ у насъ адвокатуры на современныхъ началахъ, безъ которой веденіе состязанія въ судебныхъ преніяхъ, съ цѣлью раскрытія истины и полной защиты тяжущихся, было бы невозможно.

Судебные уставы 20 ноября 1864 г., исполняя эту задачу введеніемъ присяжныхъ повѣренныхъ, старались поставить присяжныхъ повѣренныхъ на высокій уровень, требуя отъ лицъ, вступающихъ въ это сословіе, высшаго юридическаго образованія, теоретическаго и практическаго. Организуя сословіе адвокатовъ на началахъ самоуправленія, судебные уставы возлагали на оное обязанность защищать подсудимыхъ по назначенію суда и вести дѣла бѣдныхъ. Выборному совѣту предоставлена широкая дисциплинарная власть надъ членами сословія, съ цѣлью развитія и охраненія чувства чести и достоинства званія, какъ самостоятельнаго органа правосудія.

Въ первое время, когда еще не было достаточнаго числа присяжныхъ повѣренныхъ, законъ разрѣшалъ почти неограниченное представительство чрезъ уполномоченныхъ, пока закономъ не будетъ опредѣлено комплекта присяжныхъ повѣренныхъ, необходимыхъ для каждаго окружнаго суда. По достиженіи узаконеннаго комплекта, представителями въ судѣ должны быть исключительно присяжные повѣренные¹⁾. Такъ какъ число присяжныхъ повѣренныхъ возрастало очень медленно²⁾, то представительство на судѣ предоставлялось почти

1) При этомъ за сторонами оставалось право уполномочивать на веденіе дѣла своихъ родственниковъ, управляющихъ дѣлами и соучастниковъ. У С. У 389 и 406¹⁶

2) Наибольшее затрудненіе представляло требованіе закона о предварительной пятилѣтней практической дѣятельности по судебному вѣдомству.

всѣмъ и каждому. Тогда какъ лучшія силы, желавшія посвятить себя адвокатурѣ, должны были проходить тяжелый путь въ званіи помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ, суды наводнялись подпольными ходатаями очень сомнительнаго свойства. Правительству пришлось постараться объ устраненіи этого зла.

Недостатокъ въ числѣ присяжныхъ повѣренныхъ былъ очевидно лишь временной. Для дополненія числа повѣренныхъ могло бы служить организація помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ, молодыхъ образованныхъ юристовъ, приготовлявшихся ко вступленію въ адвокатуру. Въ судебныхъ уставахъ о нихъ упоминалось лишь вскользь. Въ С.-Петербургѣ, гдѣ число ихъ было значительно, они создали себѣ, съ разрѣшенія совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ, корпоративную организацію. Всего ближе было бы воспользоваться ими для дополненія недостатка въ числѣ присяжныхъ повѣренныхъ. Оставляя ихъ въ сторонѣ и какъ бы забывая о нихъ, администрація задалась мыслью ограничить пока число ходатаевъ, устраненіемъ изъ него по возможности самыхъ вредныхъ элементовъ, предоставляя судебнымъ мѣстамъ рѣшать, кто допускается въ число уполномоченныхъ.

Закономъ 25 мая 1874 г.¹⁾ былъ введенъ новый классъ повѣренныхъ, частные повѣренные, которые, не имѣя сословной организаціи, и не неся никакихъ обязанностей общественно-государственнаго характера, представляли бы нѣкоторыя гарантіи образованія и профессиональной честности. Они допускались къ представительству сторонъ судебными мѣстами на основаніи испытанія. Законъ этотъ, ограничивая число лицъ, которыя могли явиться представителями тяжущихся предъ судомъ, этимъ самымъ установилъ монополію для тѣхъ двухъ классовъ представителей, которые теперь существовали, причемъ помощники присяжныхъ повѣренныхъ оставались внѣ этихъ классовъ, и могли быть представителями лишь вступая въ число частныхъ повѣренныхъ. Изъ основаній этого закона усматривается, что при утвержденіи правилъ о частныхъ повѣренныхъ не имѣлось въ виду понизить уровень требованій, предъявляемыхъ закономъ къ

1) П. С. З. № 53573. У С. У 406^{1—19}.

правильно организованному сословію повѣренныхъ, предполагалось лишь оградить судъ и частныхъ лицъ отъ невѣжества и недобросовѣстности ходатаевъ. Институтъ частныхъ повѣренныхъ, по мысли закона, долженъ былъ сдѣлаться не составною частью сословія присяжныхъ повѣренныхъ, но лишь учрежденіемъ временнымъ, замѣняющимъ прежнихъ ходатаевъ. Однако на самомъ дѣлѣ законъ этотъ установилъ, рядомъ съ присяжными повѣренными, отъ которыхъ требовалось высшее юридическое образованіе, практическая опытность и нравственные качества, на которыхъ возлагались общественно-государственныя обязанности, другой классъ частныхъ повѣренныхъ, отъ которыхъ не требовалось ни юридическаго образованія, ни практической подготовки, и на которыхъ не возлагалось никакихъ обязанностей въ пользу бѣдныхъ и которые, не смотря на то, пользовались равными съ первыми правами при представленіи тяжущихся. Въ ихъ пользу даже устанавливается монополія веденія чужихъ дѣлъ въ судебныхныхъ установленіяхъ. Администрація же шла еще далѣе, исходатайствуя Высочайшее повелѣніе 5 декабря 1874 г., о временномъ пріостановленіи образованія новыхъ совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ. Мѣра эта является уже попыткой ограниченія самостоятельности присяжныхъ повѣренныхъ и должна была вредно воздѣйствовать на развитіе сего сословія. По увеличеніи числа присяжныхъ повѣренныхъ, С.-Петербургскій совѣтъ неоднократно ходатайствовалъ объ установленіи комплекта и о введеніи соединенной съ нимъ монополіи присяжныхъ повѣренныхъ, которая по опыту всѣхъ странъ является необходимымъ условіемъ достиженія адвокатурой своего назначенія, какъ органа правосудія. Хотя въ 1883 г. къ такому ходатайству присоединилась и С.-Петербургская Судебная Палата, однако оно оставлено пока безъ удовлетворенія. Напротивъ того, въ 1889 г., не задолго до введенія судебной реформы въ прибалтійскихъ губерніяхъ, гдѣ существовала организованная адвокатура, Высочайшимъ повелѣніемъ 11 октября временно пріостановлено было даже открытіе отдѣленій, существующихъ уже совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ. Между тѣмъ цѣль изданія закона о частныхъ повѣренныхъ, устраненіе подпольныхъ ходатаевъ, не была вполнѣ достигнута, такъ какъ эти ходатаи умѣли, въ

качествъ завѣдующихъ дѣлами и соучастниковъ въ ничтожной долѣ, выступать представителями на судѣ.

Въ Комисіи для составленія проекта новой редакціи судебныхъ уставовъ, вопросъ объ организаціи адвокатуры подвергся всестороннему и исчерпывающему обсужденію, результаты котораго приняты почти всегда единогласно, или по крайней мѣрѣ, значительнымъ большинствомъ голосовъ. Принятыми положеніями сохранено и развито устройство сословія присяжныхъ повѣренныхъ на основаніи начала самоуправления. Большинство комисіи справедливо удержалось отъ введенія законодательнымъ путемъ раздѣленія адвокатовъ на двѣ категоріи, предоставляя такое дальнѣйшее развитіе самой жизни. Для окончательнаго образованія сословія присяжныхъ повѣренныхъ, комисія настаивала единогласно на учрежденіи совѣтовъ и отдѣленій присяжныхъ повѣренныхъ при всѣхъ окружныхъ судахъ и о постепенномъ установленіи комплекта ихъ, съ цѣлью порученія имъ исключительно судебного представительства. Такъ какъ послѣ установленія комплекта частные повѣренные лишены будутъ права ходатайства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, то комисія, для избѣжанія нарушенія приобрѣтенныхъ правъ, предлагаетъ за частными повѣренными, получившими отъ окружныхъ судовъ право ходатайства, сохранить это право пожизненно.

Кромѣ того въ проектѣ постановленія о совѣтахъ существенно дополнены и помощникамъ присяжныхъ повѣренныхъ дана правильная организація¹⁾.

1) Нельзя только согласиться съ допущеніемъ въ сословіе адвокатовъ юрисконсультовъ различныхъ вѣдомствъ и профессоровъ юридическихъ факультетовъ и соотвѣствующихъ имъ высшихъ учебныхъ заведеній. Хотя занятія юрисконсультовъ разныхъ вѣдомствъ и профессоровъ и преподавателей гражданского и уголовного права и судопроизводства нельзя не считать достаточною подготовкою для занятій по адвокатурѣ, но соединеніе сихъ званій не должно быть допускаемо. Юрисконсульты находясь въ полной зависимости отъ своего вѣдомства и внесеніе чиновническаго элемента подрываетъ самоуправленіе и самостоятельность адвокатскаго сословія. Профессоръ же обязанъ все свое время посвящать наукѣ. Его лекціи могутъ соотвѣтствовать ихъ значенію только подъ условіемъ постоянного и

Въ настоящее время мы имѣемъ такимъ образомъ два класса судебныхъ повѣренныхъ. 1) присяжные повѣренные и ихъ помощники и 2) частные повѣренные.

А. Присяжные повѣренные.

Присяжнымъ повѣреннымъ можетъ быть всякій, удовлетворяющій условіямъ, требуемымъ для занятія судейской¹⁾ должности, при чемъ пятилѣтней службѣ по судебному вѣдомству сравнена 5 лѣтняя практика въ званіи помощника присяжнаго повѣреннаго. Званіе присяжнаго повѣреннаго считается должностью по судебному вѣдомству и потому несовмѣстимо ни съ какой другою должностью на государственной или общественной службѣ²⁾ 3).

Пока сословіе присяжныхъ повѣренныхъ еще не организовано, допущеніе къ этому званію принадлежитъ судамъ. Когда въ округѣ Судебной Палаты число присяжныхъ повѣренныхъ достигло 20, то они вправѣ просить объ учрежденіи совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, къ которому переходитъ право допущенія къ сему званію. Совѣтъ избирается ежегодно въ общемъ собраніи присяжныхъ повѣренныхъ округа Судебной Палаты⁴⁾. Совѣтъ, независимо отъ требуемыхъ закономъ условій, принимаетъ въ соображеніе все, что ему извѣстно о нравственныхъ качествахъ желающаго по-

серьезнаго приготовленія къ нимъ. Онъ не имѣетъ времени заниматься адвокатурой. Возможно было бы допустить соединеніе адвокатуры со званіемъ приватъ-доцента.

1) См. выше § 8.

2) Исключаются лишь почетныя и придворныя должности, не соединенныя съ полученіемъ содержанія.

3) Совмѣщеніе въ одномъ лицѣ званія присяжнаго повѣреннаго и должности нотариуса безусловно не допускается.

4) При окружныхъ судахъ, находящихся не въ томъ городѣ, гдѣ Судебная Палата, могутъ образоваться, съ разрѣшенія совѣта, отдѣленія совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, если число состоящихъ при окружномъ судѣ присяжныхъ повѣренныхъ не менѣе 10. О правахъ, предоставленныхъ этимъ отдѣленіямъ, должно быть доведено до свѣдѣнія Палаты. У С. У. 366. Единственное до сихъ поръ существующее отдѣленіе находится въ Новочеркаскѣ.

ступить, и сообразно этому выдаетъ разрѣшеніе или отказываетъ въ его выдачѣ¹⁾).

Каждый присяжный повѣренный избираетъ себѣ мѣсто-жительство при опредѣленномъ судѣ. По полученіи присяжнымъ повѣреннымъ разрѣшенія отъ совѣта, судъ распоряжается приводомъ его къ присягѣ. Выданное разрѣшеніе даетъ присяжному повѣренному право хожденія по дѣламъ во всѣхъ судахъ, входящихъ въ округъ данной судебной палаты, а равно и право ходатайства по всѣмъ дѣламъ, веденнымъ въ нисшихъ инстанціяхъ и въ Правительствующемъ Сенатѣ.

Совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ имѣетъ дисциплинарную власть надъ присяжными повѣренными до права исключенія изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ и преданія уголовному суду. На всѣ постановленія Совѣта, кромѣ подтверждающихъ присяжнаго повѣреннаго предостереженію или выговору, могутъ быть приносимы жалобы судебной палатѣ въ двухнедѣльный срокъ. Опредѣленія палаты по этимъ жалобамъ окончательныя. Надзоръ за присяжными повѣренными со стороны совѣта очень обширный и строгій²⁾. Независимо отъ сего присяжные повѣренные подчинены дисциплинарной власти окружныхъ судовъ. Частныя лица на дѣйствія присяжныхъ повѣренныхъ могутъ жаловаться окружному суду или совѣту присяжныхъ повѣренныхъ³⁾. Гдѣ нѣтъ

1) Въ прибалтійскихъ губерніяхъ для полученія права заниматься адвокатурой требуется еще разрѣшеніе Министра Юстиціи. Послѣднее необходимо также въ предѣлахъ всего государства для лицъ, желающихъ поступить въ число присяжныхъ повѣренныхъ изъ нехристіанъ.

2) Существуютъ только три совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, образовавшихся до 1874 г.: въ С.-Петербургѣ, къ округу котораго принадлежать губерніи: Петербургская, Олонецкая, Новгородская, Псковская, Витебская, Курляндская, Лифляндская и Эстляндская, въ Москвѣ (губерніи Московская, Владимирская, Вологодская, Ярославская, Костромская, Нижегородская, Рязанская, Тульская, Калужская и Смоленская), и въ Харьковѣ (губерніи Харьковская, Полтавская, Орловская, Воронежская, Курская, Область Войска Донскаго, части губерній Тамбовской, Екатеринославской и Таврической).

3) Учр. Суд. Уст. ст. 353—378.

совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, права и обязанности его принадлежать мѣстному окружному суду¹⁾.

Юристъ, желающій посвятить себя адвокатской дѣятельности, долженъ предварительно быть кандидатомъ на судебную должность или помощникомъ присяжнаго повѣреннаго. Для полученія послѣдняго званія необходимо разрѣшительное свидѣтельство комисіи помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ, по крайней мѣрѣ въ округахъ, гдѣ имѣется таковая.

Помощники присяжныхъ повѣренныхъ являются либо дѣйствительными помощниками, работая по порученію и въ пользу своихъ патроновъ, либо ведутъ дѣла самостоятельно и на собственный счетъ.

Съ 1874 года помощники присяжныхъ повѣренныхъ, являясь на судѣ представителями чужихъ интересовъ, должны имѣть такое же свидѣтельство на право веденія чужихъ дѣлъ, какъ и частные повѣренные²⁾. Они подчинены дисциплинарной власти комисіи помощниковъ, совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, окружнаго суда и въ качествѣ частныхъ повѣренныхъ Министра Юстиціи.

В. Частные повѣренные.

Отъ лицъ, поступающихъ въ число частныхъ повѣренныхъ³⁾, требуется наличность тѣхъ же условій, какъ отъ присяжныхъ повѣренныхъ, за исключеніемъ юридическаго образованія. Независимо отъ сего въ законѣ имѣется прямое запрещеніе женщинамъ получать званіе частнаго повѣреннаго. Свидѣтельство на право ходатайствовать по чужимъ дѣламъ выдается по выдержаніи испытанія при судѣ. Отъ этого предварительнаго испытанія освобождены: 1) лица, имѣющія аттестаты университетовъ или другихъ высшихъ учебныхъ заведеній объ окончаніи курса юридическихъ наукъ, и 2) лица, получившія уже свидѣтельство отъ другого,

1) У С. У. 378.

2) Учр. Суд. Уст. 406¹⁷

3) ib. ст. 406^{1—19}.

равнаго или высшаго суда. Свидѣтельство даетъ право ходатайствовать лишь въ томъ судебномъ мѣстѣ, изъ котораго оно выдано, — въ судебной палатѣ, окружномъ судѣ или съѣздѣ мировыхъ судей. Свидѣтельство, выданное съѣздомъ мировыхъ судей, даетъ право хожденія по дѣламъ у подлежащихъ мировыхъ судей. Свидѣтельства оплачиваются ежегоднымъ денежнымъ сборомъ въ размѣрѣ семидесяти пяти рублей въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, и сорока рублей въ мировыхъ учрежденіяхъ. Лицо, желающее вести дѣла при нѣсколькихъ судебныхъ мѣстахъ, должно имѣть свидѣтельство отъ каждаго мѣста отдѣльно¹⁾. При разсмотрѣніи ходатайства о выдачѣ свидѣтельства, судъ принимаетъ въ соображеніе всѣ имѣющіяся о просителѣ свѣдѣнія, и постановляетъ или о дозволеніи просителю быть повѣреннымъ по судебнымъ дѣламъ, или же объ отказѣ въ ходатайствѣ просителя. На постановленія судебныхъ мѣстъ по сему предмету допускаются подача частныхъ жалобъ и протесты прокурорскаго надзора въ двухнедѣльный срокъ, на постановленіе окружныхъ судовъ и мировыхъ съѣздовъ — въ судебную палату, на постановленія послѣдней — въ Соединенное Присутствіе Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ Сената.

Надъ частными повѣренными судъ имѣетъ такую же дисциплинарную власть, какъ и надъ присяжными, съ тою лишь разницею, что противъ частныхъ повѣренныхъ дисциплинарное производство можетъ быть возбуждено и по предложенію прокурорскаго надзора. Принятіе въ число частныхъ повѣренныхъ лицъ нехристіанскихъ исповѣданій зависитъ отъ Министра Юстиціи. Послѣднему принадлежитъ также право устранять частныхъ повѣренныхъ отъ ходатайства по судебнымъ дѣламъ, если они „по доходящимъ до него несомнѣннымъ свѣдѣніямъ, обнаруживаютъ предосудительный образъ дѣйствій, не соотвѣтствующій званію повѣреннаго“²⁾. О жалобѣ на такое распоряженіе въ законѣ не говорится.

Свидѣтельства на веденіе дѣлъ у земскихъ начальниковъ, городскихъ судей и уѣздныхъ членовъ окружныхъ

1) Свидѣтельство даетъ также право на веденіе начатаго дѣла въ судъ высшей инстанціи и въ Сенатѣ.

2) У С. У 406¹⁵

судовъ выдаются уѣздными съѣздами¹⁾, коимъ присвоена и дисциплинарная власть. Жалобы на постановленія уѣздныхъ съѣздовъ приносятся губернскому присутствію. Дальнѣйшій надзоръ за частными повѣренными при уѣздныхъ съѣздахъ принадлежитъ совместно Министрамъ Внутреннихъ Дѣлъ и Юстиціи²⁾.

С. Права и обязанности повѣренныхъ по судебнымъ дѣламъ.

Повѣренные, какъ присяжные такъ и частные имѣютъ:

1) исключительное право представительства по чужимъ дѣламъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ съ указанными выше изъятіями,

2) право на вознагражденіе, размѣръ котораго опредѣляется письменнымъ соглашеніемъ, при отсутствіи же письменныхъ условій, въ случаѣ спора, по таксѣ³⁾. По этой таксѣ опредѣляется всегда размѣръ издержекъ за веденіе дѣла, подлежащихъ возмѣщенію выигравшей сторонѣ. Въ мировыхъ⁴⁾ судебныхъ учрежденіяхъ вознагражденіе опредѣляется по усмотрѣнію суда.

Принятіе на себя ходенія по чужому дѣлу для повѣреннаго не обязательно и зависитъ отъ добровольнаго соглашенія между повѣреннымъ и тяжущимся. Но присяжные повѣренные обязаны принимать на себя:

1) по предложенію совѣта веденіе дѣлъ, по которымъ тяжущіеся просили совѣтъ объ указаніи повѣреннаго⁵⁾;

1) Дѣйствіе этого закона было въ 1890 году при введеніи реформы приостановлено, въ первое время выдача свидѣтельства должна имѣть мѣсто лишь съ разрѣшенія Министровъ Внутреннихъ Дѣлъ и Юстиціи.

2) Зак. 29 Декабря 1889 года. Правила о частныхъ повѣренныхъ 1—6. Прил. къ ст. 5 Прав. пр. суд. дѣлъ, подсуд. земск. нач. и городе. судьямъ.

3) Учр. суд. Уст. ст. 395, 396 и прил. VII, въ которомъ помѣщена такса.

4) См. § 27.

5) См. таксу.

2) по порученію совѣта или предсѣдателя суда веденіе дѣлъ лицъ, пользующихся правомъ бѣдности¹⁾).

Отказъ присяжнаго повѣреннаго отъ веденія дѣла въ обоихъ случаяхъ допускается лишь при наличности достаточныхъ причинъ²⁾).

Повѣренный³⁾ обязанъ соблюдать интересы своего до-
вѣрителя. Повѣренный не имѣетъ права покупать или инымъ
образомъ приобрѣтать права своихъ довѣрителей по ихъ
тяжбамъ. Всѣ сдѣлки такого рода недѣйствительны и под-
вергаютъ повѣреннаго отвѣтственности по постановленію
совѣта⁴⁾).

Повѣренный не только не можетъ въ одно и то-же
время представлять на судѣ обѣ спорящія стороны, но и
переходить по одному и тому же дѣлу отъ одной стороны
къ другой⁵⁾. Онъ не можетъ дѣйствовать въ судѣ въ ка-
чествѣ повѣреннаго противъ своей жены и родственниковъ
до четвертой степени⁶⁾. Присяжный повѣренный не долженъ
оглашать тайнъ своего довѣрителя не только во время про-
изводства, но и по окончаніи дѣла⁷⁾.

За вредъ и убытки, нанесенные повѣреннымъ, къ по-
слѣднему можетъ быть предъявленъ искъ въ томъ же судѣ;
за умышленныя же ко вреду довѣрителя дѣйствія онъ мо-
жетъ быть преданъ уголовному суду. Неблагопріятныя же
для довѣрителя рѣшенія, воспослѣдовавшія по винѣ повѣ-

1) Учр. Суд. Уст. 367. п. 4 и 394.

2) Наиболѣе тяжелымъ бременемъ для присяжныхъ повѣрен-
ныхъ является обязанность защищать по порученію суда обвиняе-
мыхъ по уголовнымъ дѣламъ. Впрочемъ за такія защиты они въ
концѣ года получаютъ вознагражденіе изъ суммъ, образуемыхъ изъ
процентнаго сбора съ вознагражденій, слѣдующихъ по таксъ, со
всѣхъ присяжныхъ повѣренныхъ Имперіи. Суммы эти распредѣ-
ляются Министромъ Юстиціи между всѣми судебными округами, а
между повѣренными — совѣтами. Учр. Суд. Уст. ст. 398.

3) Гребенниковъ Обязанности адвоката къ кліенту. Ж.
гр. и уг. пр. 1883, VIII, зам. 33—34.

4) Учр. Суд. Уст. ст. 400.

5) ib. ст. 402.

6) ib. ст. 401.

7) ib. ст. 403.

ренного, остаются въ силѣ, развѣ бы дѣйствія повѣреннаго были признаны недѣйствительными.

§ 26.

IV Процессуальная довѣренность.

1. Содержаніе. У Гр. С., не ограничивая сторонъ въ личномъ веденіи тяжбъ, и предоставляя ихъ усмотрѣнію дѣйствовать чрезъ повѣренныхъ¹⁾, не стѣсняетъ ихъ и относительно содержанія довѣренности. Объемъ предоставляемыхъ уполномоченному правъ зависитъ отъ усмотрѣнія довѣрителя. Дѣло его довѣрія предоставить повѣренному право неограниченнаго распоряженія по всѣмъ его дѣламъ, такъ называемую общую или универсальную довѣренность управляющаго дѣлами, или выдать процессуальную довѣренность на веденіе всѣхъ могущихъ возникнуть процессуальныхъ дѣлъ или извѣстнаго опредѣленнаго дѣла, или болѣе или менѣе ограничить довѣренность, или наконецъ уполномочить повѣреннаго лишь на извѣстныя, опредѣленные дѣйствія или на одно изъ таковыхъ. Въ балтійскомъ гражданскомъ правѣ всѣ эти виды уполномочія: универсальное, генеральное и спеціальное прямо опредѣляются въ законѣ²⁾. Въ русскомъ гражданскомъ правѣ объ этихъ различныхъ видахъ полномочія не упомянуто, а въ судебныхъ уставахъ упомянуто только о различіи между довѣренностью общою на веденіе извѣстнаго дѣла во всемъ его объемѣ, и спеціальною на совершеніе опредѣленнаго дѣйствія³⁾. Однако это молчаніе не мѣшаетъ въ практикѣ употребленію довѣренностей всѣхъ упомянутыхъ видовъ⁴⁾.

Допуская представительство вообще по всѣмъ судебнымъ дѣйствіямъ, судебные уставы дѣлаютъ одно исклю-

1) У Гр. С. 16, Правила 1.

2) Сводъ мѣстн. узак. т. III, ст. 4371.

3) Учр. Суд. Уст. 391.

4) Касс. рѣш. 1870, № 1840.

ченіе, не допуская его при принесеніи присяги, при чемъ и самое заявленіе, о намѣреніи сторонъ кончить дѣло присягою, должно быть за личною подписью сторонъ¹⁾. Кромѣ того относительно совершенія извѣстныхъ дѣйствій требуется положительное уполномочіе, и безъ такового повѣренный не считается уполномоченнымъ на совершеніе оныхъ, какъ бы обширно и неограниченно его полномочіе ни было. Къ такимъ дѣйствіямъ принадлежатъ: апелляція, просьба объ отмѣнѣ рѣшеній, споръ о подлогѣ, отвѣтъ по такому спору, заключеніе мировой сдѣлки, избраніе третейскихъ судей, передовѣріе, искъ объ убыткахъ противъ чиновъ судебного вѣдомства²⁾. Изъ этого требованія видно стремленіе нашего законодательства ограничить дѣйствіе довѣренности, составленной въ общихъ выраженіяхъ, между тѣмъ въ новѣйшихъ законодательствахъ западной Европы замѣчается стремленіе расширять ея предѣлы предположеніемъ, что повѣренному предоставлено совершеніе всѣхъ дѣйствій необходимыхъ для успѣшнаго окончанія дѣла. Послѣднее необходимо по тѣмъ болѣе сложнымъ дѣламъ, гдѣ веденіе дѣла чрезъ присяжнаго повѣреннаго обязательно. Во всякомъ случаѣ оно выражаетъ довѣріе законодателя къ сословію повѣренныхъ³⁾. Русское законодательство, требованіемъ спеціализаціи полномочія, очевидно хотѣло оградить сторонъ отъ вредныхъ послѣдствій необдуманнхъ дѣйствій ходатаевъ. Но цѣль эта недостижима установленіемъ формальностей, а единственно надлежащимъ устройствомъ адвокатуры и устраненіемъ не принадлежащихъ къ ней частныхъ повѣренныхъ. Подчеркиваніе формализма въ законѣ имѣло послѣдствіемъ, что судебныя мѣста, не исключая и Сената, считали какъ бы своею задачею отыскивать въ довѣренностяхъ поводы къ ограниченію дѣйствій повѣреннаго, безъ разбора въ интересѣ ли это или во вредъ довѣрителя. Забывалось совершенно объ обязанности суда содѣйствовать достиженію правовыхъ цѣлей тяжущихся. Практика шла до того, что недопускала *ratihab-*

1) У Г. С. 116. 488. 494.

2) У Г. С. 250. 1332. 1370. Правила II, 113, 2.

3) Малышевъ I, ст. 235.

bitio дѣйствій повѣреннаго довѣрителемъ¹⁾. Съ начала 70-хъ годовъ Правительствующій Сенатъ, убѣдившись очевидно, что законъ, не предписывая опредѣленнаго формуляра, требуетъ только, чтобъ изъ довѣренности видно было намѣреніе довѣрителя уполномочить повѣреннаго на совершеніе извѣстнаго дѣйствія, какъ бы неловко это ни было выражено — перешелъ къ болѣе правильной практикѣ²⁾. Въ одномъ только случаѣ судебные уставы устанавливаютъ предположеніе въ смыслѣ расширенія уполномочія: при довѣренности на веденіе дѣлъ у мирового судьи предполагается право кончить дѣло миромъ³⁾. При такой практикѣ вошли въ употребленіе наиказуистическіе формуляры для довѣренностей, въ которыхъ подробно исчисляются по одиначкѣ всѣ судебныя дѣйствія, на которыя уполномочиваются повѣренные⁴⁾.

2. Совершеніе. Довѣренность на веденіе дѣла можетъ быть письменная или словесная. Словесная довѣренность дается словеснымъ или письменнымъ о томъ заявленіемъ суду, письменная въ мировомъ производствѣ должна быть съ засвидѣтельствованной подписью. Засвидѣтельствованіе подписи производится нотаріусомъ, участковымъ или почетнымъ мировымъ судьей, полиціей или волостнымъ правленіемъ⁵⁾. Устная довѣренность по дѣламъ производимымъ въ мировыхъ учрежденіяхъ можетъ быть дана представителямъ всякаго рода, въ общихъ же судебныхъ установленіяхъ только присяжнымъ повѣреннымъ, для довѣренностей другимъ лицамъ обязательна письменная форма⁶⁾. Довѣренность на подачу прошенія въ судъ можетъ быть дана истцомъ

1) Циркулярный указъ 12 Марта 1870 г. Малышевъ, стр. 235. См. приведенныя у Боровиковскаго, Гордона, Игумнова, Анненкова (ком.) и Исаченко (ком.) подъ ст. 250, различныя противорѣчивыя рѣшенія Сената.

2) Желательно, чтобъ эта практика шла еще далѣе и допускала *ratihabitio* со стороны довѣрителя предпринятыхъ безъ спеціальнаго полномочія дѣйствій повѣреннаго. Иначе правило, установленное для огражденія тяжущагося, обращается во вредъ его.

3) У Г С. 48.

4) Формуляры см. въ приложеніи.

5) Уст. Гражд. Суд. ст. 46, 47.

6) Учр. Суд. Уст. 390. Уст. Гр. Суд. 247, 248.

надписью въ концѣ самого исковаго прошенія¹⁾). Устная довѣренность совершается запискою устнаго или письменнаго заявленія въ протоколъ суда. Письменная довѣренность должна быть составлена законнымъ порядкомъ, т. е. нотаріальнымъ или въ крайнемъ случаѣ у мирового судьи. По отношенію къ присяжнымъ повѣреннымъ достаточно простой письменной довѣренности съ засвидѣтельствованной подписью²⁾).

Заграницей довѣренности совершаются по мѣстнымъ законамъ³⁾; русскіе подданные могутъ являть довѣренности и въ русскомъ консульствѣ. Довѣренности, выдаваемые по мѣстнымъ законамъ, должны быть засвидѣтельствованы русскимъ консуломъ, что дѣйствительно совершены соотвѣтственно мѣстнымъ законамъ, и въ обоихъ случаяхъ подпись консула должна быть удостовѣрена Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ. Довѣренность, написанная на иностранномъ языкѣ, должна быть снабжена русскимъ переводомъ; правильность послѣдняго должна быть удостовѣрена: заграницей — русскимъ консуломъ, въ Россіи нотаріусомъ, присяжнымъ переводчикомъ окружнаго суда или присяжнымъ повѣреннымъ.

Присяжные повѣренные или кандидаты на судебныя должности, коимъ веденіе дѣла или временное наблюденіе

1) У Г. С. 259, 266, п. 2.

2) Полномочіе, переданное по телеграфу, принимается судебными учрежденіями, если телеграмма исходить отъ officialнаго лица, и личность отправителя удостовѣрена начальникомъ телеграфной станціи (напр. нотаріусъ телеграфируетъ суду, что онъ совершилъ довѣренность такого то и такого то содержанія). Уставъ телеграфный однако не говоритъ о засвидѣтельствованныхъ международныхъ телеграммахъ.

3) Значеніе такой довѣренности должно быть опредѣляемо по тѣмъ законамъ, подъ дѣйствіемъ которыхъ она совершена. Такимъ образомъ, если по мѣстнымъ законамъ довѣренность, совершенная въ общихъ выраженіяхъ, уполномочиваетъ повѣреннаго ко всѣмъ безъ исключенія судебнымъ дѣйствіямъ, то и въ русскихъ судахъ за этой довѣренностью должно быть признано такое же значеніе, хотя бы упомянутыя въ 250 ст. дѣйствія не были исчислены по одиначкѣ. Разрѣшая совершеніе довѣренности по иностраннымъ законамъ, законъ нашъ не можетъ требовать, да и не требуетъ, соблюденія 250 ст. уст. Ср. У Г. С. 464, 707.

за нимъ поручено предсѣдателемъ суда, удостовѣряють свое полномочіе предложеніемъ или предписаніемъ предсѣдателя.

Должностныя лица, ищущія и отвѣчающія на судѣ въ качествѣ повѣренныхъ казенныхъ управленій, представляютъ въ судѣ предписание ¹⁾ на ходатайство по дѣлу, представитель юридическаго лица удостовѣреніе сего качества, присяжный попечитель является уполномоченнымъ въ силу опредѣленія суда объ учрежденіи конкурснаго управленія, опекуны указомъ объ учрежденіи опеки, совладѣлецъ торговаго дома ищетъ и отвѣчаетъ на судѣ по дѣламъ этого дома въ силу договора товарищества, представитель акціонернаго ²⁾ и другихъ обществъ и компаній долженъ имѣть довѣренность отъ директора-распорядителя ³⁾. Душеприказчикъ является уполномоченнымъ въ силу утвержденнаго судомъ духовнаго завѣщанія ⁴⁾.

Дѣйствительность полномочія, какъ вообще такъ и по отношенію къ совершенію отдѣльныхъ дѣйствій, должна быть провѣрена судомъ по самому закону (*ex officio*), но и противная сторона можетъ указать на недостатки полномочія. Провѣрка полномочія можетъ быть возбуждена во всякомъ положеніи дѣла ⁵⁾.

3. Дѣйствіе. Все то, что совершено повѣреннымъ на основаніи довѣренности, считается какъ будто совершено самимъ довѣрителемъ и обязываетъ его. Всѣ дѣйствія, совершенныя, хотя въ пользу стороны и даже присяжнымъ повѣреннымъ, безъ полномочія или внѣ предѣловъ онаго, признаются недѣйствительными, и при господствующемъ формализмѣ не могутъ получить силы даже подтвержденіемъ ихъ довѣрителемъ (*ratihabitio*) ⁶⁾.

1) Уст. Гр. Суд. ст. 1285.

2) *ib.* ст. 26.

3) *ib.* ст. 27.

4) *ib.* ст. 24 и 25.

5) 266, 576, 2. 584. 3. 4.

6) Только за присяжнымъ повѣреннымъ судебная практика признаетъ право, въ случаѣ внезапнаго препятствія явиться на засѣданіе суда, поручить временное представительство другому присяжному повѣренному съ заявленіемъ о томъ суду, хотя бы право передовѣрія не было бы ему предоставлено въ довѣренности. — По

Всѣ дѣйствія повѣреннаго, совершенныя вопреки прямого смысла довѣренности, и допущенныя судомъ, могутъ быть опротестованы стороною. Довѣритель можетъ искать убытки съ повѣреннаго, за пропущеніе сроковъ, всякое нарушеніе правилъ и формъ, и за умышленныя ко вреду его дѣйствія. О послѣдствіяхъ дѣйствій, на совершеніе которыхъ повѣренный не былъ уполномоченъ, въ уставѣ гражданскаго судопроизводства не говорится.

Принятіе на себя хожденія по дѣлу зависитъ отъ доброй воли повѣреннаго и отъ его соглашенія съ довѣрителемъ. Изъ этого соглашенія вытекаютъ права и обязанности повѣреннаго и отвѣтственность за упущенія.

4. Прекращеніе. Полномочіе прекращается смертью довѣрителя или повѣреннаго, исполненіемъ даннаго порученія, волею довѣрителя и отказомъ повѣреннаго.

Въ случаѣ смерти тяжущагося¹⁾ производство дѣла пріостанавливается, пока наслѣдники довѣрителя не возобновятъ процесса: противная сторона можетъ ускорить возобновленіе производства новымъ вызовомъ; въ случаѣ смерти повѣреннаго производство также пріостанавливается пока тяжущимся или въ крайнемъ случаѣ судомъ не будетъ избранъ новый повѣренный²⁾. Въ случаѣ прекращенія полномочія по волѣ довѣрителя, послѣдній обязанъ озаботиться назначеніемъ новаго повѣреннаго, и не можетъ требовать отсрочки производства³⁾.

Отказъ повѣреннаго отъ ходатайства по дѣлу долженъ быть заявленъ настолько заблаговременно, чтобы довѣритель могъ до истеченія срока прислать другого повѣреннаго; при этомъ срокъ, въ теченіе коего повѣренный обязанъ ходатайствовать по дѣлу, опредѣляется предсѣдателемъ суда; впрочемъ предсѣдатель суда имѣетъ право, признать повѣреннаго

мѣстному прибалтійскому праву дѣйствія неуполномоченнаго лица признаются недѣйствительными, но могутъ быть впослѣдствіи подтверждены (*ratihabitio*) Т. III Св. Мѣст. Узак. Губ. приб. ст. 3113. Bunge, *Der Baltische Civilprocess*, I стр. 276.

1) Сравни выше § 23 и ниже § 32.

2) Уст. Гр. Суд. ст. 255.

3) Уст. Гр. Суд. 50 и 251. Правила ст. 41. Учр. Суд. Уст. ст. 399.

свободнымъ отъ его обязанности, и, впредь до избранія тяжущимся новаго повѣреннаго, назначить вмѣсто него присяжнаго повѣреннаго. Послѣдній признается уполномоченнымъ на веденіе дѣла въ силу письменнаго порученія предсѣдателя суда.

Глава III. Условія судебныхъ дѣйствій сторонъ.

§ 27

Судебныя издержки.

У Г. С. 200¹⁻¹⁰. 839—890. Правила 25²⁻⁴.

Лит.: Малышевъ I, § 23. — Гольмстенъ, с. 125—129. — Загоровскій, 132—137. — Анненковъ, IV, 544—582. VI, 211—225. — Обложеніе сборами гражд. дѣлъ у мировыхъ судей. Отчетъ по Гос. Сов. за 1874 и 1877. — О пошлинахъ и податяхъ судебныхъ въ губ. Великороссійскихъ, Царствѣ Польскомъ и Остзейскомъ краѣ, Изд. Мин. Юстиціи. СПб. 1860. — О пересмотрѣ правилъ о судебныхъ издержкахъ. Подготовит. мат. комм. для пересмотра законопол. по суд. части. VII. СПб. 1894. В. Исаченко I. Р. Г. С. § 38. Практ. ком. IV.

Государство содержитъ судебныя мѣста на средства, собираемыя прямо или косвенно со всего народа, на томъ основаніи, что судопроизводствомъ охраняется весь строй государства. Но въ виду того, что тяжущіеся непосредственно пользуются охраной со стороны судебной власти, и судъ дѣйствуетъ въ ихъ личныхъ интересахъ, государство взыскиваетъ часть расходуемыхъ на судебныя мѣста суммъ съ нихъ, облагая ихъ различными пошлинами, а издержки на нѣкоторые расходы относить прямо на ихъ счетъ. Эти платежи имѣютъ важное значеніе какъ средство борьбы государства съ сутяжничествомъ, которое безъ нихъ не знало бы границъ. При введеніи Судебныхъ Уставовъ производство у мировыхъ судей было свободно отъ судебныхъ пошлинъ. Однако въ скоромъ времени правительство убѣдилось, что именно съ цѣлью ограниченія неосновательныхъ исковъ необходимо обложеніе сторонъ подобными платежами). Эти платежи называются судебными издержками. Они слѣдующія:

1) Законъ 10 мая 1877, № 57322.

1) Гербовая пошлина съ листа, платимая наклеиваніемъ марокъ. Ей подлежатъ въ размѣрѣ:

60 коп. всякаго рода прошенія, подаваемые по тяжбынымъ дѣламъ въ окружные, коммерческіе и духовные суды, Судебныя Палаты и Правительствующій Сенатъ, равно всѣ бумаги выдаваемые сими судами по просьбѣ тяжущихся, значить и просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній апелляціонныхъ инстанцій единоличныхъ судей,

15 коп. всѣ копіи съ прошеній и другихъ подаваемыхъ сторонами по дѣлу заявленій и бумагъ,

1 рубля жалобы апелляціонныя и объ отмѣнѣ рѣшеній выше упомянутыхъ судовъ.

У единоличныхъ судей тѣ же бумаги обложены сборомъ въ 10 коп. съ листа и съ словесной просьбы.

2) Судебная пошлина (съ первоначальныхъ и встрѣчныхъ исковъ, съ прошеній о вступленіи въ процессъ въ качествѣ третьяго лица, отзыва на заочное рѣшеніе и апелляціонной жалобы) въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ въ размѣрѣ $\frac{1}{2}\%$ съ цѣны иска, въ мировыхъ и т. д. въ размѣрѣ 1 $\frac{1}{2}\%$. Съ исковъ, не подлежащихъ оцѣнкѣ, взимается пошлина въ размѣрѣ отъ одного до пятидесяти рублей, въ мировыхъ учрежденіяхъ до пяти рублей¹⁾.

Пошлины прилагаются къ самому прошенію; въ искахъ не подлежащихъ оцѣнкѣ, пошлина не взимается впередъ, а опредѣляется судомъ при постановленіи рѣшенія и взыскивается съ обвиненной стороны²⁾.

Для уплаты судебной пошлины до размѣра 25 рубл. установлены марки⁴⁾, но судебная пошлина можетъ быть уплачена и взносомъ наличныхъ денегъ подѣ квитанціею въ казначейство, а за границей въ консульство или посольство. Пош-

1) Въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ, въ случаѣ спора противъ показанной цѣны, она опредѣляется черезъ свѣдущихъ лицъ (ст. 55 и 56) въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ въ случаѣ спора цѣною иска признается высшая изъ цѣнъ и окончательно размѣръ опредѣляется въ рѣшеніи (ст. 272—274).

2) 200, 2. 3. 848, 849, 852. Правила I. 40. II. 138.

3) Уст. Гр. Суд., ст. 852.

4) ib. ст. 853¹⁻³.

лина, превышающая упомянутого размѣра, вносится наличными деньгами. Иски о возвратѣ судебныхъ издержекъ изъ-еются отъ платежа судебныхъ пошлинъ¹⁾.

3) Канцелярская пошлина, за изготовляемые канцелярією по просьбѣ тяжущихся бумагъ и копій, взимается по сорока копѣекъ съ листа и по двадцати копѣекъ за приложеніе печати²⁾.

4) За производство нѣкоторыхъ судебныхъ дѣйствій взимается пошлина въ опредѣленномъ размѣрѣ. за напечатаніе вызова въ судъ отвѣтчика или состоявшагося заочнаго рѣшенія — въ размѣрѣ шести рублей, за напечатаніе публикацій судебныхъ приставовъ о продажѣ имѣній съ публичныхъ торговъ въ размѣрѣ трехъ рублей, за напечатаніе о наложеніи или снятіи запрещенія на недвижимыя имѣнія въ размѣрѣ полутора рублей, почтовые и расходы по разсылкѣ³⁾; вознагражденіе свидѣтелей въ размѣрѣ отъ 25 копѣекъ до трехъ рублей, свѣдущихъ лицъ отъ 25 копѣекъ до 25 рублей, прогонныя деньги въ ихъ пользу взимаются въ размѣрѣ 10 коп. съ версты въ оба пути⁴⁾; прогонныя, суточные и квартирныя деньги членамъ судебныхъ установленій, командируемымъ для осмотра на мѣстѣ, допроса свидѣтелей и т. п. дѣйствій, равно и судебнымъ приставамъ за врученіе повѣстокъ, принятіе мѣръ обезпеченія и исполненіи рѣшеній, также какъ и судебнымъ разсылнымъ опредѣлены особыми правилами⁵⁾. Расходы по вызову слѣдующіе: а) за вызовъ чрезъ разсылнаго (въ городѣ) 15 коп.; чрезъ судебного пристава, (въ уѣздѣ) при цѣнѣ иска до 2000 руб. — 25 коп., до 5000 р. — 50 к., свыше 5000 р. — 1 рубль, при искахъ безъ оцѣнки — 50 коп.; б) путевыя издержки, для опредѣленія прогонъ число верстъ туда и обратно по-множается на 3 и на цѣну установленную въ данной мѣстности за проѣздъ одной версты на одной почтовой лошади;

1) ib. ст. 853.

2) ib. ст. 854. 855.

3) 857.

4) 860—862.

5) 858. 859. 866. Учр. С. У 352². Прил. VI къ ст. 313. Для Польши Прил. VIII къ ст. 536 I. II. Для прибалтійскаго края Прил. XI къ ст. 581.

суточные деньги 90 коп. въ сутки. На сутки полагается по обыкновеннымъ дорогамъ 50 верстъ, по желѣзнымъ 300¹⁾; Вознагражденіе духовныхъ лицъ за приводъ къ присягѣ взимается въ размѣрѣ одного рубля по каждому дѣлу²⁾).

Деньги, слѣдующія въ сборъ или пошлины, представляются впередъ тѣмъ изъ тяжущихся, по просьбѣ котораго производится судебное дѣйствіе. Судебныя издержки по дѣйствію, назначенному по усмотрѣнію самого суда, вносятся поровну обѣими сторонами³⁾. До внесенія денегъ исполненіе дѣйствія приостанавливается.

5) Издержки по веденію дѣла (гонораръ повѣреннаго) опредѣляются для тяжущихся письменнымъ соглашеніемъ съ повѣреннымъ, а въ случаѣ отсутствія такого соглашенія — по таксѣ. При возмѣщеніи издержекъ оправданной сторонѣ размѣръ вознагражденія опредѣляется всегда по таксѣ⁴⁾. Въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ, у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей размѣръ издержекъ опредѣляется по усмотрѣнію суда, но въ размѣрѣ, не превышающемъ двадцати пяти рублей⁵⁾.

Обязанность вознаградить за издержки возлагается на обвиненную сторону по просьбѣ противной стороны, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, въ которыхъ возмѣщеніе издержекъ не допускается⁶⁾.

1) См. таксу судебныхъ приставовъ и судебныхъ расыльныхъ.

2) 863.

3) 864.

4) 867.

5) Прав. пр. суд. дѣль ст. 89. Мировыя учрежденія опредѣляютъ вознагражденіе за веденіе дѣла по своему усмотрѣнію, но такъ какъ въ законѣ нѣтъ объ этомъ правила, то врядъ ли это правильно. Слѣдовало бы присудить вознагражденіе по таксѣ, такъ какъ при недостаткѣ правилъ мирового устава обязаны примѣнять статьи общаго устава. Ср. Анненковъ VI. 135 внизу.

6) Напр. по ст. 683 Уст. Гражд. Судопр. при приостановленіи производства, если не соблюдена формальность, т. е. стороны не заявили суду, кто принимаетъ на себя издержки прежняго производства; по ст. 448 по требованію документа отъ третьяго лица; по ст. 723 относительно издержекъ производства по заочному рѣшенію, хотя бы въ послѣдствіи и отмѣненному.

Зачетъ издержекъ имѣеть мѣсто при рѣшеніи дѣла частью въ пользу одной, а частью въ пользу другой стороны¹⁾. Если въ дѣлѣ принимало участіе нѣсколько лицъ, то размѣръ падающихъ на каждое лицо судебныхъ издержекъ опредѣляется судомъ.

Присужденіе издержекъ по веденію дѣла не производится судомъ по собственному почину, *ex officio*, за исключеніемъ лишь того случая, когда сторонѣ, за коей признано право бѣдности, былъ назначенъ судомъ повѣренный для веденія дѣла. въ такомъ случаѣ издержки на приглашеніе повѣреннаго присуждаются судомъ *ex officio*.

Отъ уплаты судебныхъ издержекъ освобождены: казна, учрежденія и управленія коимъ присвоены права казны, духовныя учрежденія и т. п., но означенныя управленія несутъ издержки производства въ тѣсномъ смыслѣ (см. выше п. 4), обязаны вознаградить оправданную сторону за всѣ понесенныя ею по дѣлу судебныя издержки, и въ свою очередь, въ случаѣ выигрыша дѣла, имѣютъ право на возмѣщеніе всѣхъ обязательныхъ для частныхъ лицъ судебныхъ пошлинъ и издержекъ²⁾.

По производству въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ отъ издержекъ (судебной пошлины и листового сбора) освобождены: а) всѣ дѣла, производящіяся, по желанію сторонъ, у почетныхъ мировыхъ судей; б) дѣла по искамъ, цѣна коихъ не превышаетъ десяти рублей; в) проистекающія изъ уголовныхъ дѣлъ гражданскія взысканія, разсмотрѣніе которыхъ происходитъ одновременно съ производствомъ уголовного дѣла.

Представленные сторонами пошлина и сборъ возвращаются имъ: если они помирятся до рѣшенія дѣла или если

1) Такъ какъ въ Уставѣ относительно производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ говорится лишь, что мировой судья присуждаетъ обвиненную сторону къ возмѣщенію судебныхъ издержекъ по требованію оправданной стороны (ст. 133), нѣкоторые мировые судьи считаютъ себя вправѣ не примѣнять компенсаціи издержекъ. Подобная практика въ виду ст. 80 Уст. Гражд. Суд. врядъ ли можетъ быть признана правильною.

2) Уст. Гр. Суд. ст. 868—873.

истецъ возьметъ свой искъ назадъ, прежде чѣмъ таковому будетъ дано какое либо движеніе и до истеченія мѣсячнаго срока ¹⁾).

§ 28.

II. Право бѣдности.

Уст. Гр. Суд. 200⁷ и 200⁸, 880—889, Правила 139.

Лит.: Малышевъ I, 133; Анненковъ, Ком. I, 577; Исаченко IV, 771—772; Никольскій, И., Какія условія должны соблюдаться окружными судами при выдачѣ свидѣтельствъ на право бѣдности, Ж. М. Ю., 1899, VII, 101—103.

Законъ предоставляетъ каждому лицу, какъ физическому такъ и юридическому, обращающемуся о защитѣ къ гражданскому суду и не имѣющему средствъ уплатить судебныя издержки, право на отсрочку или освобожденіе отъ уплаты издержекъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и на уплату изъ казны расходовъ, не дѣлая никакого исключенія по отношенію къ иностранцамъ. Такимъ образомъ за послѣдними должна быть признана возможность пользоваться правомъ бѣдности; право это признано практикой за иностранцами и притомъ независимо отъ того, пользуются ли русскіе подданные въ отечествѣ иностранца такою же возможностью ²⁾).

Въ мировомъ производствѣ прошеніе о признаніи права бѣдности можетъ быть подано при началѣ процесса тому же судѣ, у котораго оно должно производиться. На признаніе права бѣдности противная сторона не можетъ жаловаться ³⁾).

1) У Г. С. 200^{4—6}.

2) Въ литературѣ однако поднялись голоса, отрицающія возможность для иностранцевъ пользоваться правомъ бѣдности (Анненковъ 2 изд., т. IV стр. 577). Противоположнаго взгляда держится Малышевъ во 2 изд. своего курса на стр. 133 и его мнѣнія держится и судебная практика.

3) Уст. Гражд. Судопр. ст. 200⁷: Лица неимущія освобождаются отъ уплаты установленныхъ пошлины и сбора (1 % съ суммы иска и десять копѣекъ съ cadaго листа поданной просьбы). Ст. 200² и 200³: по признаніи мировымъ судьей ихъ несостоятельности къ

Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ прошеніе подается до разбирательства дѣла по существу и должно быть снабжено удостовѣреніемъ общественнаго, сословнаго или служебнаго начальства просителя^{1) 2)}). Въ удостовѣреніи должны заключаться точныя свѣдѣнія объ имущественномъ и семейномъ положеніи просителя; такимъ образомъ удостовѣреніе не можетъ ограничиваться засвидѣтельствованіемъ лишь того обстоятельства, что проситель бѣденъ и не можетъ сдѣлать взноса судебныхъ издержекъ. Удостовереніе это должно представлять изъ себя фактическое основаніе для принятія судомъ того или другого рѣшенія. Безъ представленія такого удостовѣренія, прошеніе о признаніи права бѣдности не принимается. Судъ долженъ убѣдиться въ дѣйствительной бѣдности просителя и затѣмъ постановляетъ, по выслушаніи заключенія прокурора, окончательное опредѣленіе. Окружной Судъ, на основаніи состоявшагося опре-

уплатѣ оныхъ. Объ освобожденіи отъ уплаты пошлины и сбора, а равно объ отказѣ въ таковомъ ходатайствѣ, мировой судья составляетъ постановленіе особо по отношенію къ каждому дѣлу и къ каждому лицу, заявившему ходатайство. Жалобы на постановленія сего рода не допускаются. — Въ правилахъ произв. суд. дѣлъ, подс. гор. суд. и зем. начальн. просто говорится (ст. 139): отъ взноса судебныхъ издержекъ изъемятся лица, признанныя земскимъ начальникомъ или городскимъ судьей несостоятельными къ уплатѣ оныхъ.

1) Удостовереніе выдается: крестьянамъ волостнымъ старшиной, мѣщанамъ мѣщанскимъ старостой, жителямъ городовъ городскимъ головой, дворянамъ уѣзднымъ предводителемъ дворянства, лицамъ, не принадлежащимъ къ названнымъ категоріямъ и такимъ образомъ и иностранцамъ участковымъ мировымъ или городскимъ судьей или земскимъ начальникомъ.

2) Лица, проживающія въ своемъ отечествѣ и желающія воспользоваться правомъ бѣдности, должны представить удостовѣреніе о бѣдности, выданное учрежденіемъ или должностнымъ лицомъ, на коихъ по мѣстнымъ законамъ возложена выдача такихъ удостовѣреній. Удостовереніе это должно быть засвидѣтельствовано русскимъ консуломъ и Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ. Впрочемъ объ этомъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства не имѣется постановленія. Для производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, гдѣ ведутся большинство дѣлъ бѣдныхъ лицъ, такія удостовѣренія не требуются; всякій иностранецъ, какъ и другія лица, можетъ доказывать свою бѣдность свидѣтельскими показаніями.

дѣленія, выдаетъ свидѣтельство, коимъ признается за просителемъ право бѣдности и на основаніи котораго такое должно быть признано за нимъ въ каждомъ судѣ¹⁾. Въ силу этого свидѣтельства лицо освобождается отъ уплаты пошлинъ за исковое прошеніе, издержекъ производства и вознагражденія свидѣтелямъ²⁾.

Мировой судья признаетъ право бѣдности въ отдѣльности по каждому производящемуся у него дѣлу³⁾.

Право бѣдности влечетъ за собою освобожденіе отъ уплаты судебныхъ пошлинъ и издержекъ⁴⁾, количество коихъ тѣмъ не менѣе опредѣляется. Перечисленные въ ст. 857—865 Устава необходимыя издержки по разѣздамъ и т. д. выплачиваются казной⁵⁾.

Если одна изъ сторонъ впадетъ въ бѣдность во время производства дѣла, то можетъ ходатайствовать о признаніи за нею права бѣдности особымъ прошеніемъ⁶⁾.

На прокурорскій надзоръ возложена обязанность слѣдить за тѣмъ, чтобы никто не воспользовался въ противность закону правомъ бѣдности. Лицо, представившее

1) И. Никольскій въ приведенной выше статьѣ справедливо доказываетъ, что такъ какъ на практикѣ оказалось, что весьма часто иски, затѣваемые лицами, получившими свидѣтельство о бѣдности, являются лишенными всякаго основанія, то окружные суды, передъ выдачею свидѣтельствъ о бѣдности, не должны ограничиваться установленіемъ дѣйствительной бѣдности просителя, но должны вмѣстѣ съ тѣмъ убѣдиться въ основательности его иска. Поэтому компетентнымъ для выдачи такого свидѣтельства должно признать исключительно тотъ окружной судъ, которому подлежитъ разборъ самаго дѣла.

2) Уст. Гражд. Суд. ст. 880—889. Рѣш. Гр. Касс. Деп. № 981/1869 г.

3) Свидѣтельство о бѣдности, признаваемое каждымъ судебнымъ учрежденіемъ, выдается исключительно окружными судами. Рѣш. Гр. Касс. Деп. № 36, 1867 г.

4) Относительно обезпеченія иска см. § 29.

5) Сенатская практика распространила эту статью на всѣ случаи подобныхъ издержекъ (напр. по вознагражденію судебныхъ приставовъ). Анненковъ 2 изд. IV стр. 577.

6) По мнѣнію Малышева (2 изд. I, стр. 131) и Гольмстена (2 изд. стр. 128) прошеніе должно быть рассмотрѣно судомъ, въ которомъ дѣло производится, по мнѣнію Анненкова (2 изд. IV стр. 581) судомъ по мѣсту жительства просителя.

ложныя свѣдѣнія о своемъ имущественномъ положеніи, привлекается къ отвѣтственности за ложныя показанія и обязано уплатить всѣ издержки, взносъ коихъ былъ ему отсроченъ. Назначеніе для веденія дѣла лица, за коимъ признано право бѣдности, присяжнаго повѣреннаго производится по просьбѣ тяжущагося совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ или судомъ. Издержки, взносъ коихъ отсроченъ или которые уплочены за тяжущуюся сторону казной, а равно вознагражденіе повѣреннаго взыскиваются, въ случаѣ выигрыша дѣла лицомъ, за коимъ признано право бѣдности, съ противной стороны. Въ случаѣ же проигрыша бѣднымъ лицомъ, всѣ издержки взыскиваются съ него, если оно платоспособно. Равнымъ образомъ бѣдное лицо обязывается возмѣстить противной сторонѣ всѣ издержки производства.

§ 29.

III. Обезпеченіе иска.

Уст. Гражд. Суд. 125—128, 590—652³

Лит.: Малышевъ, I. 330—334. — Гольмстенъ, 258—269. — Загоровскій, 169—175. — Анненковъ, III. 128—166. — Исаченко III, II. Минскъ 1892. — Исаченко Р Г С. I. § 34 и 35.

Государство, устраивая защиту гражданскихъ правъ частныхъ лицъ, вмѣстѣ съ тѣмъ представляетъ имъ средства для предупрежденія, чтобы защита не сдѣлалась на дѣлѣ безуспѣшною вслѣдствіе растраты или скрытія имущества должника. Съ этою цѣлью установлены мѣры обезпеченія.

Судебные уставы различаютъ два вида обезпеченія: обезпеченіе исковыхъ требованій отвѣтчикомъ (соотвѣтствуетъ аресту по германскому процессу) и обезпеченіе истцомъ издержекъ по производству.

I. Обезпеченіе иска, какъ мѣра предварительная, допускается только до рѣшенія по существу въ первой инстанціи. Послѣ такого рѣшенія она является уже мѣрою

обезпеченія во время апелляціоннаго производства или обезпеченія исполненія рѣшеній. Мѣры обезпеченія принимаются въ отношеніи отвѣтчика лишь по просьбѣ о томъ истца, какъ при началѣ производства, такъ и въ теченіе самого процесса.

Обезпеченіе иска допускается только по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною суммою, и если истецъ можетъ доказать, что, въ случаѣ непринятія мѣръ обезпеченія, онъ можетъ лишиться возможности получить удовлетвореніе. Принятіе мѣръ зависитъ отъ усмотрѣнія суда, но судъ не можетъ отказать истцу въ обезпеченіи иска, основаннаго на долговомъ обязательствѣ, нотаріальномъ или засвидѣтельствованномъ крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ, или на векселѣ¹⁾ 2). У единоличныхъ судей кромѣ того при договорѣ найма на сельскія работы по договорному листу или же если отвѣтчикъ, временно проживающій въ мировомъ участкѣ, принесетъ апелляціонную жалобу на рѣшеніе судьи³⁾.

Мѣры обезпеченія принимаются судомъ, а въ случаяхъ не терпящихъ отлагательства обезпеченіе разрѣшается властью предсѣдателя суда. На опредѣленія суда объ обезпеченіи иска допускаются частныя жалобы, но подача жалобы не останавливаетъ приведенія опредѣленія суда въ исполненіе⁴⁾. Въ случаѣ выигрыша дѣла отвѣтчикомъ, послѣдній можетъ взыскивать съ истца понесенные имъ вслѣдствіе обезпеченія иска убытки⁵⁾.

Изъ содержанія статей У Г С., гдѣ говорится объ обезпеченіи исковъ, оказывается, что въ немъ объ обезпеченіи

1) Уст. Гражд. Суд. ст. 590—595.

2) Независимо отъ общихъ правилъ, касающихся обезпеченія исковъ, законъ указываетъ еще нѣсколько случаевъ, когда допускается обезпеченіе: по ст. 652 въ отношеніи поручителя, когда уже состоялось рѣшеніе дѣла по существу; по ст. 659 допускается обезпеченіе обратнаго требованія на призываемомъ лицѣ, въ случаѣ его неявки въ назначенный срокъ; по ст. 686 въ случаѣ приостановленія производства; по ст. 581 при переводѣ дѣла по просьбѣ отвѣтчика въ судъ по мѣсту его постоянного жительства; по ст. 738 въ случаѣ предварительнаго исполненія невошедшаго въ законную силу рѣшенія.

3) Уст. Гражд. Суд. ст. 125—128. Правила 81.

4) Ст. 596—600.

5) ib. ст. 601.

правъ противъ наступающей или наличной опасности ихъ нарушенія, до предъявленія иска, не упоминается. Кассационная практика Сената вывела отсюда, что на основаніи У Г С. допускается обезпеченіе лишь предъявленныхъ исковъ, а не тѣхъ, которые впослѣдствіи могутъ быть предъявлены¹⁾. Съ этимъ выводомъ едва ли можно согласиться. Допускается ли или не допускается извѣстное обезпеченіе, это рѣшается по гражданскому праву. При извѣстныхъ условіяхъ всякое право должно быть охраняемо, и въ случаѣ грозящаго нарушенія должно быть обезпечиваемо. По справедливому замѣчанію К. И. Малышева²⁾ требованіе охраненія есть особое право гражданское и вопросъ о немъ принадлежитъ разрѣшенію суда. Даже въ дореформенное время, въ случаѣ неотлагательства, полиція принимала охранительныя мѣры до суда, тѣмъ менѣе слѣдовало бы отказать въ нихъ теперь, когда защита гражданскихъ правъ организована на болѣе широкомъ основаніи.

По балтійскому гражданскому праву обезпеченіе допускается до предъявленія иска и даже до наступленія срока обязательства, когда должникъ, съ цѣлью избѣжать исполненія обязательства, скрывается изъ мѣста своего жительства, или отчуждаетъ свое имущество, или вывозитъ изъ нанятаго имѣнія находящуюся въ немъ движимость. Просьба о предварительномъ обезпеченіи приносится мѣстному суду и должна быть подкрѣплена доказательствами. Въ случаяхъ не терпящихъ отлагательства судъ или предсѣдатель суда разрѣшаетъ просьбу о предварительномъ обезпеченіи и безъ вызова отвѣтчика. Послѣднему сообщается объ этомъ, и предоставляется просить о новомъ разсмотрѣніи дѣла, при чемъ исполненіе не останавливается. Судъ, удовлетворяя просьбу истца, имѣетъ право истребовать отъ него обезпеченія убытковъ, которые можетъ понести отвѣтчикъ отъ принятія мѣры обезпеченія, и назначить срокъ для предъявленія иска, при упущеніи чего принятая мѣра обезпеченія по требованію противника отмѣняется. Постановленіе о предварительномъ обезпеченіи иска теряетъ свою силу, если не будетъ

1) К. р. 1869, 563, 801. 1878, 269. 1879, 138. 1883, 74.

2) I. 331.

ходатайства о приведеніи его въ исполненіе до истеченія двухъ недѣль¹⁾.

Мѣры обезпеченія суть: судебный залогъ, арестъ движимости, наложеніе запрещенія на недвижимое имѣніе (въ прибалтійскихъ губерніяхъ отмѣтка въ крѣпостныхъ книгахъ), поручительство и подписка должника о невыѣздѣ изъ мѣста жительства или временнаго пребыванія²⁾. Если самымъ свойствомъ исковыхъ требованій не опредѣляются предметъ и способъ обезпеченія, то принятіе той или другой мѣры обезпеченія зависитъ отъ суда. Въ Уставѣ гражданскаго судопроизводства изложены подробныя правила обезпеченія, заключающія въ себѣ отчасти повтореніе нѣкоторыхъ постановленій, касающихся понудительнаго исполненія³⁾.

Въ искахъ, предъявляемыхъ къ казеннымъ управленіямъ, не допускается обезпеченіе. Но если къ казнѣ предъявленъ искъ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе, то судъ можетъ воспретить отчужденіе этого имѣнія впредь до окончательнаго рѣшенія дѣла⁴⁾.

II. Обезпеченіе издержекъ производства и убытковъ отвѣтчика⁵⁾. Интересъ отвѣтчика требуетъ, чтобы вознагражденіе за судебныя издержки и причиненные ему вчинаніемъ напраснаго иска убытки было ему обезпечиваемо. Дѣйствительно въ прежнее время принимались мѣры къ такому обезпеченію. Однако въ новѣйшее время онѣ оставлены, какъ чрезмѣрно заграждающія доступъ къ суду; удержались лишь мѣры обезпеченія по отношенію къ иностранцамъ — истцамъ, и то скорѣе какъ средство возмездія и принужденія отсталыхъ, въ этомъ отношеніи, государствъ къ болѣе справедливому обращенію

1) У Г. С. 1823—1830. О порядкѣ внесенія отмѣтокъ въ ипотечныя (крѣпостныя) книги см. ст. 1831—1834.

2) Въ дѣйствующемъ уставѣ нѣтъ правила объ обезпеченіи правъ истца, нарушаемыхъ дѣйствіями отвѣтчика. Въ проектѣ новой редакціи устава этотъ пробѣлъ восполненъ постановленіемъ о пріостановленіи таковыхъ дѣйствій (468).

3) Ст. 602—653³.

4) У. Г. С. 1291.

5) И. Е. Энгельманъ, Отводъ по необезпеченію истцомъ-иностранцемъ издержекъ по дѣлу и убытковъ отвѣтчика. Ж. М. Ю. 1896, X. 113—164.

съ иностранцами и къ болѣе правильному взгляду на задачи суда, такъ что эта мѣра устраняется въ случаѣ взаимности. Во многихъ государствахъ (Италіи, Португаліи, Даніи, Норвегіи) эти мѣры противъ иностранцевъ отмѣнены вовсе, даже безъ взаимности, какъ недостойныя цивилизованнаго государства при всеобщемъ стремленіи къ всестороннему облегченію и развитію международнаго общенія, къ уравнинію правъ предъ судомъ всѣхъ лицъ, какого бы происхожденія они ни были. Другія государства (Англія, Швейцарія и Австрія до 1895 г.), допуская эту мѣру противъ истцовъ, не имѣющихъ мѣста жительства въ странѣ, гдѣ производится дѣло, примѣняютъ ее какъ къ иностранцамъ такъ и къ своимъ гражданамъ, обязывая при томъ отвѣтчика къ отвѣту по существу. Государства же (Франція, Германія, Австрія съ 1895 г.), удержавшія эту мѣру въ видѣ исключенія, какъ упомянуто выше, устраняють притѣснительный характеръ ея, не допуская ее по дѣламъ торговымъ, по искамъ на основаніи безспорныхъ актовъ, по встрѣчнымъ искамъ, и вызывному производству, противъ лицъ пользующихся правомъ бѣдности.

По русскому праву такого ограниченія правъ иностранцевъ въ прежнее время не существовало. Оно введено лишь У Г С. 1864 п. 5 ст. 571, и явилось мѣрою притѣснительною вслѣдствіе своей безусловности и примѣненія безъ разбора къ подданнымъ какъ государствъ, гдѣ существовали подобныя ограниченія, такъ и тѣхъ, гдѣ подобныя мѣры вовсе не допускались, или хотя допускались, но до тѣхъ поръ не примѣнялись къ русскимъ по началу взаимности. При томъ правило п. 5 ст. 571 примѣнялось ко всякаго рода искамъ, такъ что, по искамъ на основаніи безспорныхъ актовъ, явилось средствомъ не только затянуть дѣло, но и совершенно уклониться отъ уплаты долга; при примѣненіи же противъ лицъ, пользующихся правомъ бѣдности, она оказалась средствомъ обратить это право въ недостигаемое, въ простой звукъ. Кромѣ того она прямо противорѣчила заключеннымъ Россією съ иностранными державами трактатамъ¹⁾. Вслѣдствіе того п. 5 ст. 571 былъ

1) Подробности см. тамъ-же стр. 149—156.

сначала смягчаемъ законами 27 Мая 1891 и 11 Марта 1896. Затѣмъ 24 Февраля 1899 г.¹⁾, Россія присоединилась къ Гаагской конвенціи, заключенной 2/14 Ноября 1896 г. между большинствомъ европейскихъ государствъ, гдѣ по ст. 11 и 12 требованіе отъ подданныхъ участвующихъ государствъ обезпеченія отмѣнено²⁾. Несмотря на то въ прод. 1902 г. п. 5 ст. 571 пока не отмѣненъ³⁾, но дополненъ указаніемъ на списокъ участвовавшихъ въ конвенціи государствъ.

Обезпеченіе судебныхъ издержекъ и убытковъ отвѣтчика со стороны иностранца-истца допускается, но не по всеѣмъ дѣламъ и не противъ всякаго иностранца. Изъяты отъ этой мѣры:

1) дѣла о международной перевозкѣ грузовъ по желѣзнымъ дорогамъ⁴⁾;

2) иностранцы, состоящіе на русской службѣ или владѣющіе въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ, при чемъ не обращается вниманія на то, соответствуетъ ли цѣнность его высотѣ предполагаемаго обезпеченія⁵⁾;

3) подданные тѣхъ государствъ, въ которыхъ русскіе подданные освобождены отъ подобнаго обезпеченія по закону или международному трактату⁶⁾.

4) дѣла производимыя у единоличныхъ судей⁷⁾;

5) дѣла вексельныя и торговыя, производимыя въ коммерческихъ судахъ;

6) встрѣчные иски⁸⁾;

7) Побочное участіе въ тяжбѣ⁹⁾.

1) П. С. З. № 16537. Въ этой конвенціи участвовали: Франція, Испанія, Португалія, Италія, Германія, Бельгія, Нидерланды, Люксембургъ, Швейцарія.

2) 571, п. 5. пр. 2 по прод.

3) Въ проектѣ новой ред. предложено полное отмѣненіе п. 5.

4) 571 п. 5, прим. 1.

5) 571 п. 5.

6) 571 п. 5, прим. 2.

7) Г. У. С. 69. Правила 45. Ср. въ вышеупомянутой статьѣ стр. 157—159.

8) Тамъ-же стр. 160.

9) Тамъ-же стр. 160, 161.

Это обезпеченіе, введенное п. 5 ст. 571. Уст. Гр. С., допускается не въ интересѣ государства или суда, а исключительно отвѣтчика и лишь по предъявленію имъ отвода, предъявить этотъ отводъ можетъ всякій отвѣтчикъ, не только русскій подданный, но и иностранецъ¹⁾. Противъ отвѣтчика иностранца этотъ отводъ не допускается²⁾.

Цѣлью этого отвода должно быть обезпеченіе судебныхъ издержекъ и убытковъ по дѣлу, но фактически онъ можетъ иной разъ служить къ огражденію отвѣтчика отъ основательнаго иска и отъ взысканія по безспорному акту со стороны иностранца. бѣдняка, такъ какъ отводъ предъявляется, не вступая вовсе въ дѣло³⁾.

Предметомъ обезпеченія могутъ быть только судебныя издержки и убытки, происшедшіе непосредственно отъ вчинанія неосновательнаго иска⁴⁾. Отводъ этотъ можетъ быть предъявленъ только разъ, а не особо въ каждой инстанціи⁵⁾. Сумма обезпеченія опредѣляется судомъ⁶⁾. Мѣры обезпеченія принимаются по ходатайству отвѣтчика на основаніи правилъ объ обезпеченіи исковъ⁷⁾.

Освобожденіе русскихъ подданныхъ отъ обезпеченія судебныхъ издержекъ и убытковъ отвѣтчику, въ иностранныхъ государствахъ, не внесенныхъ въ особый списокъ, доказывається свидѣтельствомъ посольства или консульства съ удостовереніемъ Мин. Ин. Д. Въ упомянутый списокъ внесены пока Франція (с. у. 1896, 1472), Италія (с. у. 1897, 1049), Германія (с. у. 1897, 1473).

1) Противнаго мнѣнія Анненковъ (III 65) см. опроверженіе его мнѣнія въ вышеприв. статьѣ стр. 159—160.

2) К. р. 1868, 220.

3) Тамъ-же стр. 161.

4) Тамъ-же стр. 161. Анненковъ III, 62—68.

5) Анненковъ III, 66.

6) У. Г. С. 577.

7) У. Г. С. 578. О недоразумѣніяхъ Гольмстена (стр. 259) и Анненкова (III, стр. 97—100) см. въ моей вышеприведенной статьѣ стр. 161—163.

§ 30.

IV Судебныя дѣйствія.

У Г. С. 61—66. 275—283, 309—311. — Правила 35—40.

Малышевъ, § 72, § 75.

Судопроизводство состоитъ изъ ряда судебныхъ дѣйствій. Судебными дѣйствіями называются: 1) тѣ дѣйствія сторонъ, которыя они совершаютъ съ цѣлью убѣдить своими доводами судъ въ необходимости, принять опредѣленные мѣры для охраненія ихъ правъ; 2) дѣйствія суда, которыя онъ предпринимаетъ на основаніи ходатайства сторонъ. Первыя состоятъ въ мотивированныхъ заявленіяхъ, вторыя въ распоряженіяхъ, объявленіяхъ, опредѣленіяхъ, рѣшеніяхъ. Тѣ и другія должны быть сообщаемы тѣмъ лицамъ, до коихъ они касаются: дѣйствія сторонъ противникамъ, а дѣйствія суда обѣимъ сторонамъ.

Судебныя дѣйствія совершаются или устно или письменно. Устные дѣйствія, совершаемыя въ присутствіи противника, дѣлаются ему извѣстными при самомъ совершеніи, такъ что онъ въ состояніи отвѣчать на нихъ. Письменные заявленія, а равно устные, сдѣланные въ отсутствіи противника при заочномъ производствѣ, должны быть ему сообщаемы. Объявленія, опредѣленія и рѣшенія суда объявляются сторонамъ.

Доставленіе повѣстки о вызовѣ въ судъ производится вслѣдствіе поданной исковой просьбы по распоряженію судьи или же предсѣдателя судебного учрежденія противной сторонойъ, и въ случаѣ отсутствія тяжущагося оставляется у кого либо изъ его домашнихъ, сосѣдей, у мѣстнаго волостнаго или сельскаго начальства или въ полиціи; въ послѣднемъ случаѣ, т. е. при врученіи повѣстки не лично отвѣтчику, копія повѣстки прибавляется къ дому полицейскаго управленія или сельскаго старосты. Повѣстка о вызовѣ въ судъ готовится въ двухъ экземплярахъ и вручается отвѣтчику черезъ судебного пристава или судебного разсыльнаго, а въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ также черезъ мѣстную полицію и сельское начальство. Отвѣтчику, живущему въ округѣ другаго суда, повѣстка доставляется по распоряженію

этого суда, живущему же за границей отсылается через Министерство Иностранных Дѣлъ ¹⁾). На второмъ экземпляръ повѣстки должно быть удостовѣрено получение повѣстки отвѣтчикомъ, въ случаѣ же отказа отъ принятія повѣстки, объ этомъ также должно быть отмѣчено ²⁾). Послѣ вызова въ судъ стороны обязаны заявить суду объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ. Всѣ дальнѣйшія повѣстки и бумаги отсылаются судомъ въ избранное мѣстопробываніе. Въ случаѣ незаявленія тяжущимся объ избранномъ имъ мѣстопробываніи, всѣ бумаги и повѣстки на его имя оставляются въ канцеляріи суда и считаются доставленными со времени оставленія въ канцеляріи ³⁾). Вызовъ въ судъ лицъ, мѣстожителство которыхъ неизвѣстно, равно какъ и сообщеніе такимъ лицамъ копіи заочнаго рѣшенія, производится посредствомъ публикаціи въ Сенатскихъ объявленіяхъ ⁴⁾).

Для удостовѣренія того, что происходитъ въ судебныхъ засѣданіяхъ, ведется, на основаніи особыхъ правилъ, протоколъ, а для удостовѣренія вообще всего хода тяжёбнаго дѣла составляется изъ бумагъ по каждому производству дѣло, всегда доступное сторонамъ ⁵⁾).

§ 31.

V. Состязательность.

Малышевъ § 74. — Гольмстенъ, 129—135. — Загоровскій 119—122. — Исаченко, Гражд. проц., I. 688 и сл., 771.

Производство суда совершается въ формѣ борьбы (тяжба) между сторонами предъ судомъ, поэтому порядокъ его опредѣляется по началу состязательности. Результатъ состязанія опредѣляется судомъ самостоятельно на основаніи нормъ

1) У Г. С. 58, 62—65, 275, 277, 281—283.

2) ib. ст. 66 и 284.

3) ib. ст. 309—311.

4) О значеніи вызова см. § 36, п. 3, о производствѣ его см. § 38.

5) У Г. С. 71. 101. 110. 116. 124. 143. 178. 406. 479. 503. 512. 555. 700—704. 711—717. 1222^s. 1364. — Малышевъ I, 349—353. См. также въ наказахъ судебныхъ мѣстъ.

права. Самостоятельность и сторонъ, и суда вліяетъ на характеръ производства въ томъ смыслѣ, что въ извѣстныхъ отношеніяхъ дѣятельность сторонъ и воля ихъ преобладаютъ, и судъ связанъ ими; въ другихъ же судъ дѣйствуетъ самостоятельно, *ex officio* и совершенно независимо отъ воли сторонъ.

Судъ устроенъ для охраны правъ частныхъ лицъ, распоряжающихся самостоятельно содержаніемъ своихъ гражданскихъ правъ. Поэтому усмотрѣніе этихъ лицъ должно имѣть рѣшающее значеніе относительно образа и средствъ защиты правъ. починъ, продолженіе и окончаніе каждаго дѣла должны зависѣть отъ ихъ дѣйствій. Въ этомъ отношеніи судъ ограничивается рѣшеніемъ дѣла на основаніи данныхъ, представляемыхъ сторонами. Однако усмотрѣніе частныхъ лицъ имѣетъ свои границы по правамъ, въ сохраненіи и защитѣ коихъ заинтересовано само государство, и по коимъ свободное распоряженіе частныхъ лицъ ограничено (дѣла брачныя, о законности рожденія, о правахъ состоянія) или гдѣ по У Г С. для удобства администраціи ей предоставлена привилегія (дѣла казеннаго управленія) или гдѣ дѣло идетъ о соблюденіи закона обязывающаго, предписывающаго, а не только разрѣшающаго (*lex dispositiva*). По такимъ дѣламъ прокуроръ обязанъ дать свое заключеніе, указывая на требованія закона, упущенныя или недостаточно соображенныя сторонами. Въ извѣстныхъ случаяхъ прокуроръ даже можетъ замѣнять собою отсутствующую или умершую сторону.

Но судебная защита устроена также для охраны всего гражданского правового строя; поэтому, относительно соблюденія порядка производства и примѣненія правовыхъ нормъ, судъ поставленъ совершенно самостоятельно. Его обязанность осуществленіе п р а в а; поэтому онъ примѣняетъ дѣйствующія въ имперіи юридическія нормы совершенно независимо отъ того, сослались или нѣтъ на нихъ стороны. Только въ томъ случаѣ, когда стороны утверждаютъ, что дѣло должно быть рѣшено по иностраннымъ законамъ или по дѣйствующему въ опредѣленной мѣстности обычному праву, они должны представить доказательства такихъ нормъ, и судъ рѣшаетъ дѣло на основаніи этихъ ссылокъ сторонъ (см. ниже п. 6).

Состязательное начало выражается въ слѣдующихъ положеніяхъ римскаго и общегерманскаго процесса.

1. *Nemo iudex sine actore*. Нѣтъ истца нѣтъ и суда. Судъ вправѣ разбирать дѣло лишь по требованію истца. Дѣло, начатое безъ исковаго прошенія, подлежитъ прекращенію и производство уничтожается¹⁾. Разборъ прекращается, когда истецъ перестаетъ ходатайствовать²⁾.

2. *Audiat et altera pars*, да выслушаютъ и противную сторону³⁾. Обѣ стороны совершенно равны между собою и предъ судомъ⁴⁾, каждая имѣетъ равное право слушать, что говорится на судѣ и говорить; такъ какъ истецъ имѣетъ первое слово, отвѣтчику принадлежитъ послѣднее⁵⁾. Лишь при особыхъ обстоятельствахъ допускается рѣшеніе безъ выслушанія противника⁶⁾.

1) 4. Нарушенныя гражданскія права могутъ быть возстановлены судомъ только по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ и по вызовѣ противной стороны, р. общ. собр. 1900, 19. Производство возможно только по просьбѣ истца, а ни по сообщенію опекунскаго установленія (1874, 236), ни по представленію судебного пристава (к. р. 1867, 10; 1869, 411), ни по сообщенію полиціи или мирового судьи (к. р. 1868, 504; 1872, 1050, 1052; 1873, 1254; 1874, 346; 1875, 523, 1060).

2) См. ниже о пріостановленіи и прекращеніи производства.

3) Или какъ гласитъ надпись въ древней судебницѣ большой гильдіи въ г. Ригѣ: *Enes mannes rede, penes mannes rede, men sal se horen alle bede*. Рѣчь одного не въ рѣчь, надо де выслушать обоихъ.

4) Равноправностью на судѣ пользуется всякій, проживающій или только временно находящійся въ предѣлахъ имперіи, будь онъ русскій подданный или иностранецъ, на томъ основаніи, что для тѣхъ и другихъ обязательны русскіе законы (Св. Зак. т. I. Основные законы, ст. 63.; т. IX Зак. о сост. ст. 1 и 995). При дѣйствіи такого основнаго начала, въ отдѣльныхъ случаяхъ нельзя допускать ограниченія правъ иностранцевъ по одному только предположенію, наоборотъ всегда слѣдуетъ предполагать полную равноправность ихъ. Ограниченіе же ихъ правъ слѣдуетъ допускать лишь тогда, когда таковое прямо указано въ законѣ. У Г. С. содержитъ въ себѣ три специальныхъ правила объ иностранцахъ, постановляя въ У С. У ст. 355 п. 2, что иностранцы не могутъ быть присяжными повѣренными (см. выше на стр. 124 и 127); въ У Г. С., ст. 261, что они вправѣ подписать исковыя прошенія на родномъ языкѣ, а въ ст. 571 п. 5 дѣйствительно ограничивая права ихъ (см. выше стр. 125, 161, 162). Приведенныя два ограниченія, указанныя въ законѣ, подтверждаютъ собою общее правило о равноправности иностранцевъ на судѣ.

5) 13.

6) См. ниже о заочномъ рѣшеніи, § 53, о производствѣ упрощенномъ § 63 и исполнительномъ по документамъ § 64.

3. Ne procedat iudex ex officio, судья да не ведетъ дѣло по служебной обязанности. Онъ не вправѣ собирать доказательства, привлечь другое лицо къ процессу и т. д.¹⁾.

Но когда сторонами совершены извѣстныя дѣйствія, судъ безъ дальнѣйшаго ходатайства обязанъ предпринимать все необходимое для того, чтобъ эти дѣйствія могли имѣть надлежащія послѣдствія²⁾. Напримѣръ. по полученіи исковаго прошенія сообщать оное отвѣтчику съ назначеніемъ срока, при извѣстныхъ же недостаткахъ возвращать истцу, въ неосновательныхъ домогательствахъ отказывать по собственному усмотрѣнію суда. Вообще судъ долженъ наблюдать, чтобы все, что происходитъ въ процессѣ, происходило бы по закону, чтобъ дѣйствія сторонъ не были бы недостаточными для достиженія цѣли или ничтожными (nul, nichtig). Такъ напр., судъ вправѣ, при запискѣ въ протоколъ устнаго прошенія или заявленія, не измѣняя сущности, формулировать оныя юридически точнѣе, чѣмъ сдѣлала это сторона³⁾. Далѣе судъ безъ требованія сторонъ удостовѣряется въ дѣеспособности дѣйствующихъ лицъ, въ правильности уполномочія и т. д. Судъ не долженъ дѣйствовать по собственному усмотрѣнію только тамъ, гдѣ по закону сторона должна дѣйствовать сама. Судъ не можетъ собирать доказательства, но если стороны неумѣло пользуются доказательствами, напр. при допросѣ свидѣтелей, судъ отъ себя предлагаетъ вопросы для разъясненія дѣла, устанавливаетъ правильное значеніе документа и т. п. Вообще содѣйствуетъ разъясненію дѣла, предлагая и сторонамъ вопросы⁴⁾.

4. Quod non est in actis non est in mundo, чего нѣтъ въ дѣлѣ, нѣтъ на свѣтѣ. Это правило въ его буквальномъ смыслѣ создалось въ эпоху крайняго письменнаго формализма, и запрещаетъ суду принимать въ соображеніе то, что лишь устно заявлено и не находится въ письменномъ дѣлѣ.

1) По общему правилу состязательнаго производства судъ самъ, безъ требованія и указанія сторонъ, ни кого къ дѣлу не вызываетъ и не привлекаетъ, к. р. 1876, 456.

2) К. р. 1869, 295. 304. 707. 1871, 72.

3) К. р. 1869, 1333. По бѣдоносцевъ, 1089.

4) См. ниже о производствѣ въ первой степени.

Въ настоящее время оно имѣетъ только тотъ смыслъ, что тѣ факты, на которые стороны не сослались, ни въ письменныхъ, ни въ устныхъ заявленіяхъ, не должны быть принимаемы судомъ въ соображеніе, хотя бы и были извѣстны суду изъ другихъ источниковъ. Въ семъ смыслѣ это правило принято и нашимъ уставомъ. Такъ если сторона не ссыалась на истекшую давность, судъ не вправѣ основывать свое рѣшеніе на этомъ обстоятельствѣ¹⁾.

5. *Judex ne eat ultra petita partium*, судъ не долженъ выходить за предѣлы требованій сторонъ. Судъ не долженъ присудить сторонѣ болѣе того, что она требовала²⁾, но можетъ присудить менѣе или отказать. Въ противность всѣмъ новѣйшимъ уставамъ, уставъ нашъ не допускаетъ исключенія изъ этого правила даже въ пользу судебныхъ издержекъ³⁾. Сенатъ однако рѣшилъ, что судъ и безъ просьбы сторонъ обязанъ въ рѣшеніи постановить, на какую сторону падаетъ отвѣтственность за судебныя издержки, но безъ опредѣленія суммы и присужденія ея⁴⁾. Впрочемъ общее правило объ этомъ нельзя толковать въ томъ смыслѣ, чтобъ суду запрещалось рѣшать вопросъ о такомъ предметѣ, который вытекаетъ какъ необходимое послѣдствіе изъ предъявленныхъ требованій⁵⁾.

6. *Jura novit curia*, законы знаетъ судъ, т. е. судъ обязанъ примѣнять къ подлежащему рѣшенію спору соотвѣтствующіе законы, независимо отъ ссылки на нихъ сторонъ. Когда дѣло идетъ объ обязательствахъ, возникшихъ подъ дѣйствіемъ иностранныхъ законовъ, они должны быть обсуждаемы по этимъ законамъ. Судъ долженъ удостовѣриться въ подлежащихъ нормахъ, если нужно, сношеніемъ съ Министерствомъ иностранныхъ дѣлъ⁶⁾. Конечно въ интересѣ сторонъ самимъ сослаться на иностранные законы, примѣненіе коихъ они требуютъ. Необходима также ссылка

1) 82, 367, 706.

2) 131. 706.

3) 133. 868.

4) К. р. 1870, 1724, 1791; 1871, 131: 1873, 29; 1874, 54; 1875, 432; 1876, 243.

5) К. р. 1867, 159; 1869, 598, 1064; 1875, 558.

6) 708. 709. Ср. выше § 5.

на мѣстное обычное право, при чемъ на обязанности стороны лежить доказательство существованія нормы обычного права, но правилъ по этому предмету никакихъ въ законѣ не имѣется.

7. *Sententia ferri debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam.* Рѣшеніе должно быть поставлено по приведеннымъ и доказаннымъ обстоятельствамъ, а не по убѣжденію совѣсти. Правило это признается въполнѣ и У Г С., по которому рѣшеніе должно быть основано на доказательствахъ и доводахъ, представленныхъ сторонами, и по предметамъ, о коихъ предъявлены требованія¹⁾.

§ 32.

VI. Устность, письменность, гласность.

Лит.: Малышевъ I, §§ 72. 73. — Гольмстенъ, 114—121. — Загоровскій 119—122.

Судебныя дѣйствія сторонъ могутъ быть совершаемы или устно или письменно. Обязательность одного изъ этихъ образовъ совершенія имѣетъ существенное вліяніе на весь строй производства. При производствѣ, построенномъ по началу устности, судъ при рѣшеніи дѣла обязанъ принимать въ соображеніе исключительно только то, что и на сколько оно изложено сторонами въ устномъ состязаніи, и не вправе основывать свое рѣшеніе на данныхъ, находящихся въ дѣлѣ, если на нихъ не указано въ устномъ состязаніи. Простыя ссылки на письменныя изложенія въ дѣлѣ не допускаются²⁾. Напротивъ того по производству, построенному на письменномъ началѣ, судъ обязанъ основывать рѣшеніе дѣла исключительно на томъ, что изложено въ письменныхъ заявленіяхъ, представленныхъ суду, не обращая вниманія на то, что заявлено сторонами лишь устно

1) 131. 339. Подробности см. ниже о рѣшеніи.

2) Германскій уставъ § 128. Въ Австрійскомъ уставѣ 412. 414 правило выражено не столь рѣзко.

при заключительныхъ преніяхъ. И то и другое начало имѣютъ свои преимущества и недостатки.

Преимущество устнаго производства состоитъ въ томъ, что оно одно устанавливаетъ настоящія непосредственныя сношенія между сторонами или ихъ представителями и судомъ. Только непосредственность сношеній даетъ суду возможность вопросами и отвѣтами на нихъ проникнуть въ суть отношеній тяжущихся между собою. При изложеніи заявленій на письмѣ, при докладѣ о нихъ со стороны члена суда, единолично принявшаго оныя, они теряютъ свою свѣжесть и непосредственность. Бумага терпѣлива, на ней можно строчить все что угодно, благо никто не останавливаетъ, и противнику да судѣ придется прочесть ее, какъ бы неосновательна, пуста и дерзка она ни была. При устномъ состязаніи съ противникомъ предъ судомъ многого выговорить нельзя, лживые извороты и ябедническіе споры съ перваго слова объявятся въ своей неприглядной наготѣ, не говоря уже о томъ, что предсѣдатель остановить, да противникъ мѣткимъ словомъ разобличить всю несостоятельность недобросовѣстныхъ измышлений. Непосредственность производства въ высшей степени содѣйствуетъ открытію истины. Кромѣ того лишь при устномъ производствѣ возможны совмѣстныя дѣйствія сторонъ въ судѣ и, благодаря этому, сокращеніе времени. Недостатокъ устности состоитъ въ томъ, что въ пылу состязанія стороны могутъ упустить какое либо указаніе, да суду при рѣшеніи дѣла можетъ измѣнить память относительно доводовъ той или другой стороны.

Преимущество письменнаго производства состоитъ въ томъ, что при немъ изложеніе обстоятельствъ дѣла и доводовъ бываетъ обдуманнѣе и обстоятельнѣе, и судъ имѣетъ во всякое время предъ собою матеріалъ въ достовѣрной формѣ. Въ особенности же облегчается ревизія дѣла въ высшей инстанціи. Недостатки письменнаго производства состоятъ въ неизбѣжной медленности и въ томъ, что доводы и соображенія, которыя пришли на умъ сторонамъ лишь вслѣдствіе всесторонняго освѣщенія дѣла въ заключительныхъ преніяхъ, уже не могутъ быть принимаемы судомъ къ разъясненію дѣла.

Впрочемъ, нынче дѣло уже не идетъ болѣе о преиму-

ществѣ устнаго начала предъ письменнымъ, — преимущество перваго въ смыслѣ непосредственности сознается всѣми, — а только о границахъ устнаго начала и о такомъ устройствѣ процесса, при которомъ письменность содѣйствовала бы достиженію общей цѣли, скорости, основательности и достовѣрности производства и рѣшенія¹⁾).

1) Въ восьмидесятихъ годахъ велся любопытный споръ въ германской юридической литературѣ между лейпцигскимъ профессоромъ Вахомъ (Wach) и извѣстнымъ юристомъ практикомъ О. Бэромъ (O. Bähr), о значеніи и границахъ устнаго начала (Wach, Mündlichkeit u. Schriftlichkeit. Vortraege 1879 I. O. Bähr d. deutsche C.-Pr. in praktischer Bethätigung. Jahrbücher für Dogmatik 1885. XXIII. 339. Wach, d. C.-Pr.-O. u. die Praxis. 1886. Отвѣтъ Бэра въ Jahrb. f. Dogm. XXIV 329. 1886. Wach, d. civilprozess. Enquete. 1887. Приложение къ т. XI. Zeitschrift f. Civ.-Proz. Wach, d. Mündlichkeit im oesterreichischen Civ.-Proz.-Entwurf. 1895). Въ этомъ спорѣ оказалось согласіе этихъ выдающихся юристовъ въ томъ, что непосредственность безусловно необходимое условіе всякаго правильно устроеннаго судопроизводства и что исключенія, въ видѣ совершенія отдѣльных дѣйствій чрезъ другихъ судей или отраженныхъ отдѣльных членовъ суда, должны быть допускаемы лишь по важнымъ причинамъ. Затѣмъ согласіе не установилось, и мнѣнія разошлись по вопросу о началѣ строгой устности (см. выше). Вахъ весьма вѣскими доводами защищаетъ необходимость принятаго въ германскомъ уставѣ начала строгой устности, такъ какъ, по его мнѣнію, вслѣдствіе ослабленія сего начала процессъ со временемъ можетъ извращаться въ письменное производство, чему уже разъ былъ примѣръ въ исторіи общегерманскаго процесса. О. Бэръ напротивъ доказываетъ, что крайняя устность приведетъ къ формализму устности и что къ достиженію цѣлесообразнаго производства достаточно начала непосредственности, т. е. разбора какъ устно въ состязаніи изложенныхъ, такъ и письменно представленныхъ суду заявленій. Произведенный проф. Вахомъ общій опросъ судебныхъ мѣстъ Германіи установилъ, что въ рукахъ умѣлыхъ адвокатовъ строго устное начало оказывается настоящимъ средствомъ для основательнаго и быстрого ознакомленія судей съ сущностью спора (по поводу Ганноверскаго устава то же самое замѣчаніе сдѣлано Леонгардтомъ) и что при вялыхъ и неумѣлыхъ адвокатахъ состязаніе обращается въ простую формальность чтенія представленныхъ и уже извѣстныхъ суду бумагъ, — формальность ненужную и утомляющую судей. Бэръ утверждаетъ, что въ послѣднемъ отношеніи судъ безсиленъ противъ вялости адвокатовъ. Съ послѣднимъ трудно согласиться, такъ какъ отъ суда всегда будетъ зависѣть, принудить адвокатовъ къ состязанію, и недопускать чтенія записокъ. Подробности объ этомъ спорѣ и вообще

Выводъ изъ вышеизложеннаго тотъ, что въ основаніе производства слѣдуетъ положить начало непосредственности, такъ какъ непосредственная бесѣда суда со сторонами больше всего способна содѣйствовать разясненію дѣла и устраненію недоразумѣній. Непосредственныя устныя пренія предъ судомъ принуждаютъ стороны, держаться правды-истины. Затѣмъ письменное начало необходимо тамъ, гдѣ по значенію отдѣльнаго дѣйствія требуется прежде всего точность и достовѣрность его. Такимъ образомъ всѣ опредѣленія суда должны быть письменны. Письменными также должны быть тѣ дѣйствія сторонъ, которыя имѣютъ опредѣляющее значеніе: исковое прошеніе, частныя прошенія, отзывъ, апелляція, просьба объ отмѣнѣ рѣшенія, такъ какъ ими опредѣляется предметъ, подлежащій производству — т. е. дѣйствія совершеніемъ которыхъ начинается или оканчивается споръ по существу или по процессуальному вопросу. Затѣмъ письменны должны быть по необходимости подготовительныя

по всему изложенному въ этомъ § см. у Richard Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts. Leipzig 1898, § 74.

Австрійскій уставъ 1895 г., принимая устное начало, выражаетъ его менѣе рѣзко, чѣмъ это сдѣлано въ Германскомъ уставѣ (412. 414), но, соображая это правило съ постановленіемъ 399 ст., слѣдуетъ заключить, что и въ немъ общимъ правиломъ является начало устности.

Русскій уставъ отказался отъ проведенія устнаго начала, ст. 339 (см. стр. 174, 175), приближаясь ко взгляду, защищаемому Бэромъ. Впрочемъ нерѣдко уставъ измѣняетъ даже началу непосредственности, допуская устраненіе устности въ Судебныхъ Палатахъ и въ Сенатѣ, и слишкомъ часто предоставляетъ суду дѣйствовать посредственно чрезъ порученіе совершенія отдѣльных дѣйствій или цѣлаго производства судьямъ, неучаствующимъ въ рѣшеніи дѣла или отдѣльнымъ отряженнымъ членамъ суда.

Замѣтимъ здѣсь, что, какъ мы увидимъ ниже (стр. 175), тотъ переходъ отъ устнаго производства къ письменному, противъ котораго такъ живо предостерегаетъ германскіе суды проф. Вахъ, въ производствѣ нашего кассационнаго Сената фактически почти уже совершился и при томъ, повидимому, въ интересъ быстроты производства. Конечно рѣшать до 30 и даже до 60 дѣлъ въ одно засѣданіе иначе нельзя! Но рѣшаются ли всѣ эти дѣла дѣйствительно сообразно съ закономъ, это другой вопросъ, при томъ такой, на который отвѣтить трудно, такъ какъ съ 1877 года нѣтъ достаточнаго печатнаго матеріала для этого.

бумаги. Производство же въ собственномъ смыслѣ, разборъ дѣла, долженъ быть устроенъ по началу устности, такъ какъ только непосредственными личными сношеніями судей со сторонами, можетъ быть достигнуто основательное знакомство съ сущностью спора въ возможно скоромъ времени, при чемъ для удостовѣренія происшедшаго должны быть составлены точные протоколы¹⁾).

Русскій У Г С. построенъ вообще на указанныхъ только что началахъ. Онъ требуетъ письменности для всѣхъ опредѣленій суда: они должны быть излагаемы на письмѣ и провозглашаются въ открытомъ засѣданіи суда²⁾ председателемъ или судьей. Когда же судья руководитъ преніями, его вопросы, разъясненія, напоминанія, если нужно предостереженія и опредѣленія, напр. о лишеніи слова, объ удаленіи изъ зала, устны. Письменными должны быть всѣ судебныя дѣйствія сторонъ, которыми вчинается дѣло, или выражается требованіе рѣшенія процессуальнаго вопроса или дальнѣйшаго производства, каковы: исковое и частныя прошенія, отзывы, апелляціи, просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, вызовъ къ суду и т. п. Письменно также и подготовленіе къ состязанію³⁾).

Состязаніе сторонъ предъ судомъ для изложенія суду обстоятельствъ дѣла и доводовъ сторонъ — устное⁴⁾). Судебная практика настаиваетъ на безусловномъ господствѣ устности состязанія, не допуская не только чтенія записокъ, но и простаго пользованія ими. Устное состязаніе по общему

1) Не можемъ не указать на весьма цѣлесообразныя и удобныя правила о составленіи протоколовъ въ Австрійскомъ уставѣ. Нѣкоторыя изъ этихъ правилъ дѣйствуютъ уже въ нашихъ коммерческихъ судахъ.

2) 139. 182. 183. 700. Правила 93.

3) По телеграфу принимаются лишь отдѣльныя заявленія, которыя могли бы быть сдѣланы устно, какъ то просьбы объ отсрочкѣ (К. р. 1870, 575. 1892, 95), согласіе взыскателя на пріостановленіе или прекращеніе взысканія (Кр. р. 1887, 83). Подача жалобъ по телеграфу не допускается (К. р. 1892, 94). Въ производствѣ у мировыхъ судей по закону допускается устное предъявленіе иска, но съ точнымъ внесеніемъ въ протоколъ. 52. Правила 31.

4) 68, 173 „на словахъ“; 324 „словесное“ Правила 2 „на словахъ“

правилу предшествуетъ не только рѣшенію дѣла по существу¹⁾, но и всякому частному опредѣленію²⁾, за исключеніемъ опредѣленныхъ въ законѣ изъятій³⁾ и тѣхъ случаевъ, гдѣ заявленное одной стороною требованіе не касается интересовъ противника, или по закону подлежитъ безусловному исполненію, какъ-то просьбы о выдачѣ копій, документовъ, справокъ, исполнительныхъ листовъ и т. п.

Участвовать въ рѣшеніи могутъ только судьи, присутствовавшіе сначала до конца при устномъ состязаніи⁴⁾. Поэтому, если во время производства произошла перемѣна въ составѣ суда, то состязаніе должно начаться снова⁵⁾.

Состязаніе сторонъ должно происходить непосредственно предъ судомъ, рѣшающимъ дѣло, поэтому исключается производство предъ делегатомъ, и допускается совершеніе судебныхъ дѣйствій предъ судьями, неучаствующими въ рѣшеніи дѣла, только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ это положительно разрѣшено или предписано закономъ⁶⁾.

Производство у мировыхъ судей первоначально построено было на строго устномъ началѣ, такъ что присланное письменное объясненіе не могло замѣнить личнаго объясненія, отвѣтчикъ считался неявившимся и постановлялось заочное рѣшеніе⁷⁾. Закономъ 1890 г. 12 іюня⁸⁾ это строгое примѣненіе устнаго начала отмѣнено и отвѣтчику разрѣшено, присылая письменный отвѣтъ, просить о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіи; однако суду предоставлено право потребовать личной явки и устнаго состязанія⁹⁾.

При производствѣ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ строгость устнаго начала смягчена постановленіемъ, что рѣше-

1) 693.

2) 367.

3) Распоряженіе объ обезпеченіи иска въ случаяхъ нетерпящихъ отлагательства, 598; при понудительномъ исполненіи по актамъ, Правила, 149; когда обѣ стороны или одна просили о рѣшеніи дѣла безъ состязанія и судья это допускаетъ, 719. 719¹ Правила 99.

4) 129. 693.

5) К. р. 1875, 180.

6) См. выше § 11. О взаимномъ содѣйствіи судовъ.

7) К. р. 1869, 1168.

8) III Пол. Собр. Зак. № 6931.

9) Ст. 719¹ 145. 145^{1,2}.

ніе должно быть основано столько же на документахъ и другихъ письменныхъ актахъ, представленныхъ сторонами, сколько и на доводахъ, изъясненныхъ при изустномъ состязаніи¹⁾. Такимъ образомъ судъ обязанъ принять въ соображеніе и то, что изложено въ подготовительныхъ бумагахъ, которыми обмѣнялись стороны.

При производствѣ дѣла во второй инстанціи устное начало совершенно устранено: явка сторонъ не обязательна, но конечно онѣ могутъ явиться, и все то, что онѣ изъяснятъ единолично или во взаимномъ состязаніи, должно быть принято судомъ въ соображеніе. Тоже самое надо сказать о производствѣ въ кассационномъ департаментѣ Сената; здѣсь впрочемъ обыкновенно на то, что заявлено лишь устно, обращается мало вниманія, и явка сторонъ считается ненужною формальностью; стороны являются въ Сенатъ лишь рѣдко; адвокаты, за исключеніемъ выдающихся случаевъ ограничиваются присылкой обстоятельно составленныхъ кассационныхъ жалобъ, а тѣ стороны или представители, которые являются, рѣдко заявляютъ что нибудь важное.

О всемъ производствѣ, особенно о судебныхъ дѣйствіяхъ, совершенныхъ устно, и въ частности объ устномъ состязаніи, ведется точный протоколъ, изъ котораго должно быть видно все происшедшее въ судѣ²⁾. Протоколы составляются:

а) независимо отъ требованія сторонъ, въ случаяхъ указанныхъ въ законѣ³⁾;

б) по просьбѣ тяжущихся о занесеніи въ протоколъ извѣстныхъ дѣйствій⁴⁾;

1) 339.

2) Учр. С. У 164. Мировой судья по ст. 142 У Г. С. не обязанъ составлять по каждому дѣлу непременно особый протоколъ, но можетъ ограничиваться внесеніемъ рѣшенія въ общую книгу, но это не освобождаетъ его отъ составленія отдѣльныхъ протоколовъ, когда стороны требуютъ внесенія чего либо въ протоколъ. К. р. 1869, 840. 952. 1870, 948. 1871, 287. 1872, 62. 476. 1887, 27.

3) Ст. 101, 107, 110, 112, 116, 124, 132, 147, 406, 443, 479, 512, 513, 556. К. р. 1871, 287; 1875, 712; 1878, 245.

4) К. р. 1869, 840, 952; 1870, 1192, 948, 1025; 1871, 476; 1872, 62, 476; 1874, 456; 1875, 549; 1881, 164; 1887 27; рѣш. общ. собр. 1881, 21; опред. соед. прис. I и кас. деп. Сен. 1881, 710; 1888, 6, сборн. стр. 485—487.

с) по усмотрѣнію суда¹⁾.

Во всѣхъ случаяхъ обязательнаго составленія протоколовъ, они должны быть написаны во время судебного засѣданія²⁾, при этомъ примѣняются по аналогіи ст. 140—144, 835—845 уст. уг. суд.³⁾. По протоколамъ, веденнымъ при совершеніи отдѣльныхъ дѣйствій, какъ стороны такъ и участвующие, напр. свидѣтели, свѣдущіе люди, понятые, вправѣ убѣдиться, что ихъ показанія и другія обстоятельства внесены въ протоколъ правильно, и требовать дополненія, если находятъ его нужнымъ, а въ случаѣ неудовлетворенія этого требованія, записать о томъ при подписаніи протокола. Оспаривать правильность протокола присутствовавшіе при составленіи его вправѣ только тогда, когда они требовали внесенія въ оный своихъ дополненій или возраженій⁴⁾. Оспаривать невѣрность записки въ протоколъ можно лишь въ семидневный срокъ⁵⁾. По закону при составленіи протокола все происшедшее въ судѣ должно быть внесено въ него⁶⁾. Протоколъ служить доказательствомъ вѣрности всего того что въ немъ записано⁷⁾. Отсюда слѣдуетъ, что невнесеніе въ протоколъ о совершеніи извѣстнаго дѣйствія доказываетъ, что оно не было совершено⁸⁾. Такимъ образомъ невнесеніе о соблюденіи извѣстной предписанной и безусловно необходимой формальности есть доказательство ея нарушенія.

Гласность судопроизводства составляетъ необходимое дополненіе устности и вмѣстѣ съ послѣдней служить лучшимъ обезпеченіемъ правильности отправленія правосудія. Только при гласности процесса могутъ существовать тѣ преимущества устности надъ письменностью, о которыхъ сказано

1) К. р. 1887, 735, 1243.

2) К. р. 1871, 476.

3) К. р. 1878, 270.

4) 101. 124. 406. 512. 513. Правила 100—102.

5) К. р. 1871, 903. 476. 1879, 150. 1890, 102. Срокъ этотъ опредѣленъ по соображенію статей 588. 785. 789 У Г. С.

6) К. р. 1868, 520; 1869, 1243; 1870, 705, 1470, 1817; 1871, 62; 1873, 1259, 1266; 1875, 629, 771.

7) К. р. 1868, 210; 1877, 173; 1882, 106.

8) К. р. 1868, 520; 1869, 587; 1872, 929; 1882, 17; 1884, 39.

выше. Поставленные под контроль присутствующей на судѣ публики, судьи гораздо внимательнѣе, чѣмъ въ закрытомъ засѣданіи, будутъ относиться къ рѣчамъ сторонъ, тщательнѣе соблюдать необходимыя внѣшнія формы процесса и охранять равноправность сторонъ. Всякая несправедливость при публичномъ обсужденіи дѣла легко замѣчается присутствующими, можетъ сдѣлаться достояніемъ печати, и такимъ образомъ повліять не только на общественную оцѣнку дѣятельности суда, но и на его служебное положеніе. Гласность, поэтому, болѣе, чѣмъ какія либо другія средства контроля надъ дѣятельностью судей, поднимаетъ нравственный уровень судебного міра, развиваетъ въ немъ чувство законности, достоинства и приличія, усиливая въ то же время довѣріе къ нему общества¹⁾. По русскимъ судебнымъ уставамъ гласность отнесена къ важнѣйшимъ условіямъ правильнаго отправленія правосудія, и неправильное устраненіе ея при производствѣ дѣла влечетъ за собою ничтожность совершенныхъ негласно дѣйствій и отмѣну рѣшенія²⁾. Поэтому разборъ дѣла производится гласно, какъ у единоличныхъ судей, такъ и въ общихъ судебных мѣстахъ; совѣщаніе же судей въ коллегіяхъ объ опредѣленіяхъ и рѣшеніи происходитъ негласно. Только въ видѣ чрезвычайной мѣры, принимаемой въ исключительныхъ, указанныхъ въ законѣ случаяхъ, допускается исключеніе гласности и производство при закрытыхъ дверяхъ. Употребленіе этой мѣры обставлено строгими формами³⁾.

1) Ср. Малышевъ. I, 353—354. Губительное вліяніе канцелярской тайны судопроизводства К. И. Малышевъ описываетъ слѣдующимъ образомъ: „Таинственность судопроизводства представляетъ большія выгоды для канцеляріи и для судей. При отсутствіи постороннихъ лицъ они располагаются въ судѣ какъ у себя дома, и каждый чиновникъ, угождая своему непосредственному начальнику и живя въ мирѣ съ товарищами, не обязанъ владѣть другими талантами или обременять себя трудомъ, и предается служебнымъ занятіямъ только по любви или интересу. Надзоръ высшихъ установленій не проникаетъ далѣе формы, а внезапныя ревизіи являются только рѣдкою и временною тревогою. За доступъ къ тайнамъ можно брать деньги и подѣ покровомъ тайны наживать состоянія.“

2) К. р. 1875, 407; ст. 13, 68, 324—326.

3) К. р. 1875, 407.

Исключеніе гласности допускается только въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если публичный разборъ дѣла можетъ быть предосудительнымъ для религіи, общественнаго порядка или нравственности, — 2) когда будутъ о томъ просить обѣ стороны. Чтобы отнять у суда возможность, злоупотреблять правомъ разсматривать дѣло въ закрытомъ засѣданіи, и въ указанныхъ случаяхъ постановленіе, о производствѣ дѣла при закрытыхъ дверяхъ, должно быть сдѣлано въ открытомъ засѣданіи суда, въ первомъ случаѣ по собственному усмотрѣнію суда или по требованію прокурора, во второмъ случаѣ тогда, когда судъ признаетъ просьбу сторонъ заслуживающею уваженія. Но и при производствѣ дѣла при закрытыхъ дверяхъ, рѣшеніе дѣла по существу провозглашается при открытыхъ дверяхъ¹⁾. Кромѣ того и допускаемое въ этихъ узкихъ предѣлахъ устраненіе гласности не является безусловнымъ. Къ производству дѣла при закрытыхъ дверяхъ должны быть допускаемы по три лица по желанію и избранію каждой стороны²⁾. Къ судебнымъ засѣданіямъ у земскихъ начальниковъ несовершеннолѣтніе и воспитанники учебныхъ заведеній доступа не имѣютъ. Судебныя засѣданія въ губернскихъ присутствіяхъ негласныя³⁾.

§ 33.

VII. Судебные сроки.

61—67, 816—838; Правила 17, 35—40.

Лит.: Малышевъ I, § 76. — Гольмстенъ, 121—124. — Загоровскій, 127—132. — Анненковъ, IV, 616—651. VI. 54—58. 210. — Исаченко, в. XIII. — Р. Г. С. § 52, 53. — И. Васильевъ и А. Тепферъ, Судебные сроки по дѣламъ гражданскимъ и торговымъ. СПб. 1884.

1) 68. 324—326.

2) К. р. 1875, 407. О допущеніи этихъ лицъ въ У Г. С. нѣтъ особой статьи, но Сенатъ справедливо рѣшилъ, на основаніи У Г. С. и соображая содержаніе 622 У Уг. С., что если въ уголовномъ судопроизводствѣ въ подобныхъ случаяхъ допускаются такіе свидѣтели, то тѣмъ болѣе ихъ слѣдуетъ допускать въ гражданскомъ судѣ.

3) Правила II, 2. 135.

Судебныя дѣйствія должны служить къ разъясненію дѣла и поэтому должны быть совершаемы обдуманно и основательно, что требуетъ времени. Но вмѣстѣ съ тѣмъ они должны быть совершаемы съ возможною быстротой, для избѣжанія замедленія дѣла. Для достиженія этихъ цѣлей законъ устанавливаетъ опредѣленные сроки для совершенія судебныхъ дѣйствій, а именно: сообразно съ значеніемъ отдѣльныхъ дѣйствій, въ извѣстныхъ случаяхъ устанавливается лишь минимумъ времени, раньше котораго совершенія судебного дѣйствія требовать нельзя, напр. при вызовѣ для явки въ судъ¹⁾, въ другихъ — максимумъ, до истеченія котораго судебное дѣйствіе должно быть совершено, и по истеченіи котораго возможность этого дѣйствія пресѣкается, чего въ первомъ случаѣ нѣтъ.

Опредѣленіе времени дѣлается различно: опредѣляется или извѣстный періодъ времени (Frist), въ теченіе котораго, или извѣстный моментъ (Termin), въ который судебное дѣйствіе должно быть совершаемо. Перваго рода сроки назначаются для дѣйствій отдѣльной стороны, а втораго рода для совмѣстныхъ дѣйствій обѣихъ сторонъ.

1. Сроку, назначаемый для совершенія извѣстнаго судебного дѣйствія въ опредѣленный день, устанавливается только по опредѣленію суда, иной разъ по соглашенію сторонъ, при рѣшеніи дѣла присягою²⁾; закономъ опредѣленныхъ сроковъ такого рода нѣтъ³⁾. Теченіе этого срока (Termin) начинается вызовомъ сторонъ, и оканчивается въ 3 часа пополудни или, если засѣданіе продолжается дольше, съ закрытіемъ засѣданія⁴⁾. При назначеніи срока на опредѣленное число, судъ вправѣ указать и часъ, до коего продолжается право тяжущагося совершить извѣстное дѣйствіе⁵⁾.

1) 50. 299. 300. 303. 309. 313.

2) 487, 3. 491, 2.

3) У мировыхъ судей, земскихъ начальниковъ и т. д. по сокращенному и упрощенному производству и въ коммерческихъ судахъ по вызовамъ срокъ назначается въ опредѣленный день. На Кавказѣ, въ Архангельской губерніи, въ Сибири истецъ при неявкѣ подвергается штрафу отъ 1—5 р. и до уплаты не имѣетъ права возобновить искъ. У Г. С. 1465, Зак. 29 Янв. и 13 Мая 1897 г.

4) 827 ср. 825.

5) К. р. 1875, 143.

Пропущеніе срока, назначеннаго на опредѣленный день, считается просрочкою, послѣдствія которой отчасти зависятъ отъ требованій противной стороны¹⁾.

Эти сроки могутъ быть отлагаемы, отмѣняемы и восстанавливаемы судомъ и по соглашенію сторонъ.

2. Срокъ въ смыслѣ періода времени назначается или въ самомъ законѣ, при чемъ и его начало можетъ быть опредѣлено въ законѣ, или это опредѣленіе можетъ зависѣть отъ суда (законный срокъ), или по опредѣленію суда (судебный срокъ), или по соглашенію сторонъ (добровольный срокъ).

На этомъ основаніи можно различать слѣдующіе виды сроковъ:

а) Сроки рѣшительные²⁾ (Notfristen³⁾). Размѣръ ихъ опредѣленъ закономъ. Теченіе ихъ начинается въ силу самаго закона со дня совершенія извѣстнаго дѣйствія, напр. объявленія частнаго опредѣленія или рѣшенія, такъ что день истеченія съ самаго начала извѣстенъ. Таковы сроки на подачу частныхъ жалобъ, отзыва, апелляціи, просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній. При нихъ ни отсрочки, ни восстановленія по соглашенію не допускаются⁴⁾.

б) Сроки законные, т. е. назначенные закономъ, причемъ однако начало ихъ не опредѣлено, но устанавливается каждый разъ по опредѣленію суда, напр. для явки въ судъ, для обмѣна состязательныхъ бумагъ.

в) Сроки судебные, назначаемые по усмотрѣнію суда, сообразно съ возможностью исполненія извѣстнаго дѣйствія⁵⁾. По срокамъ законнымъ и судебнымъ допускаются отсрочки по усмотрѣнію суда и по взаимному согласію сторонъ, а также восстановленіе сроковъ⁶⁾.

Пропускъ тяжущимся срока, назначеннаго ему судомъ

1) О послѣдствіяхъ просрочки по явкѣ въ судъ см. въ § 53. О заочномъ производствѣ.

2) Это выраженіе употребляется въ мотивахъ къ судебнымъ уставамъ.

3) Германскаго устава § 201, 3. 304. 477. 514. 540. 549.

4) 833, 1.

5) 816. 817 ср. К. р. 1882, 141.

6) 832. 835.

для исполненія такого дѣйствія, которое закономъ вовсе не требуется, не можетъ лишить тяжущагося какихъ-либо правъ¹⁾. Сенатъ сначала высказывалъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда назначеніе срока зависитъ отъ суда, или отъ предсѣдателя суда, — жалоба по сему предмету не подлежитъ разсмотрѣнію Сената²⁾. Но въ послѣдующихъ затѣмъ рѣшеніяхъ Сенатъ входилъ въ обсужденіе, сообразенъ ли назначенный срокъ съ возможностью исполнить то дѣйствіе, для котораго срокъ назначался³⁾, и очевидную несообразность назначеннаго судомъ срока, призналъ поводомъ къ кассациі рѣшенія⁴⁾.

d) Сроки добровольные, опредѣляемые вслѣдствіе соглашенія сторонъ. Стороны имѣютъ полное право какъ на отсрочку законныхъ и судебныхъ сроковъ, такъ и на назначеніе сроковъ по соглашенію, при чемъ вправѣ опредѣлять и послѣдствія просрочки сихъ сроковъ.

Исчисленіе сроковъ. Сроки исчисляются мѣсяцами, недѣлями и днями. При исчисленіи по мѣсяцамъ, срокъ истекаетъ въ соотвѣтствующее число послѣдняго мѣсяца; а если въ немъ нѣтъ такого числа, то въ послѣдній день этого мѣсяца⁵⁾. При исчисленіи по недѣлямъ, срокъ истекаетъ въ соотвѣтствующій день послѣдней недѣли⁶⁾. При исчисленіи срока днями, первый день въ счетъ не идетъ⁷⁾. Если срокъ истекаетъ въ неприсутственный день, то послѣднимъ днемъ срока считается первый присутственный день послѣ того⁸⁾.

Срокъ истекаетъ въ 12 часовъ ночи послѣдняго дня. Когда же дѣйствіе слѣдуетъ совершить въ судѣ, то срокъ

1) К. р. 1876, 250.

2) К. р. 1868, 285; 1873, 1705.

3) К. р. 1872, 573; 1876, 316; 1887, 2.

4) К. р. 1875, 319.

5) Примѣръ: трехмѣсячный срокъ съ 15 Ноября истекаетъ въ 12 часовъ ночи 15 Февраля; такой же срокъ съ 30 Ноября — въ 12 час. ночи 28 Февраля. Такимъ образомъ здѣсь допускается сокращеніе срока.

6) Если срокъ напр. начинается въ среду, то истекаетъ въ 12 часовъ ночи въ среду послѣдней недѣли.

7) 824.

8) 822.

истекаетъ въ три часа пополудни, если же засѣданіе суда продолжается послѣ трехъ часовъ, то съ закрытіемъ засѣданія¹⁾. При пересылкѣ по почтѣ прошенія срокъ не считается пропущеннымъ, если прошеніе получено на почтѣ въ томъ мѣстѣ, гдѣ судъ находится, до истеченія послѣдняго дня²⁾. Когда производство пріостановлено, то начиная съ того момента, который послужилъ основаніемъ къ этому пріостановленію, останавливаются и всѣ текущіе сроки³⁾. При возобновленія пріостановленнаго производства отъ усмотрѣнія суда зависитъ, положить ли прежде истекшее время въ счетъ срока или нѣтъ⁴⁾.

Если стороны проживаютъ не въ мѣстѣ нахождения суда, къ назначенному судомъ сроку причисляется еще по-верстный срокъ, сутки за каждые пятьдесятъ верстъ, а по линіямъ желѣзныхъ дорогъ за двѣсти пятьдесятъ верстъ⁵⁾.

Просрочка. Послѣдствія ея должны быть различны, смотря по назначенію и свойству срока. Безусловно опредѣлены лишь послѣдствія рѣшительныхъ сроковъ. пропускомъ ихъ пресѣчено совершеніе того дѣйствія, для совершенія котораго срокъ назначался. При просрочкѣ законныхъ и судебныхъ сроковъ слѣдуетъ различить, имѣютъ ли они цѣлью дать сторонѣ возможность приготовиться къ дѣйствию, или совершить извѣстное дѣйствіе. Въ первомъ случаѣ просрочка не можетъ имѣть пресѣкательнаго характера. Напр., если отвѣтчикъ пропустилъ срокъ явки, онъ можетъ явиться послѣ; неявка можетъ имѣть послѣдствіемъ разныя неудобства, но отвѣтъ не пресѣченъ. Такимъ же образомъ пропустившій срокъ на обмѣнъ состязательныхъ бумагъ,

1) 825.

2) 828. Въ Туркестанскомъ краѣ и Степномъ Ген. Губ. срокъ считается соблюденнымъ, если до истеченія его прошеніе сдано на почту. Собр. узак. 1898 № 934 и Зак. 2 Іюня 1898.

3) 829, 830, 753, 754 (апелляція).

4) 831.

5) По ст. 300 къ мѣсячному сроку по вызовамъ къ суду отвѣтчиковъ, живущихъ въ Россіи; по ст. 728 и 734 при отзывахъ и апелляціяхъ на заочныя рѣшенія; по ст. 760 при назначеніи срока на представленіе объясненій по апелляціонной жалобѣ; по ст. 837 при подачѣ просьбы о восстановленіи срока.

можетъ предъявить все, что изложено въ просроченной съязательной бумагѣ, въ устномъ судоговореніи. Но вездѣ, гдѣ сторона должна совершить извѣстное судебное дѣйствіе, просрочка имѣетъ послѣдствіемъ пресѣченіе его совершенія.

Для избѣжанія такого пресѣченія существуютъ два средства: отсрочка и возстановленіе сроковъ.

Отсрочка. Она ограничена въ томъ отношеніи, что по рѣшительнымъ срокамъ, какъ сказано, вовсе не допускается. По общему правилу она допускается только разъ, болѣе же одного раза по взаимному согласію сторонъ и въ случаѣ невозможности совершенія назначеннаго судомъ дѣйствія по непреодолимымъ препятствіямъ, при чемъ болѣзнь не можетъ служить оправданіемъ¹⁾. Ходатайство объ отсрочкѣ допускается только до истеченія срока, развѣ бы проситель доказалъ, что срокъ пропущенъ по причинѣ неправильнаго извѣщенія о немъ²⁾.

Отсрочка разрѣшается по односторонней просьбѣ стороны безъ состязанія³⁾, но съ сообщеніемъ противнику, который имѣетъ право жалобы на замедленіе дѣла. Отсрочки должны быть допускаемы лишь по уважительнымъ причинамъ⁴⁾. Но судъ вправе отказать на томъ основаніи, что тяжущійся никакихъ уважительныхъ причинъ для полученія отсрочки не указалъ⁵⁾. Далѣе въ отсрочкѣ не можетъ быть отказано въ случаѣ представленія удостовѣренія по статѣ 455⁶⁾; въ случаѣ невыясненія существенныхъ обстоятельствъ дѣла и просьбы объ отсрочкѣ для представленія доказательствъ⁷⁾.

Возстановленіе пропущеннаго срока допускается лишь тогда, когда пропускъ произошелъ не по винѣ стороны, а по винѣ должностныхъ лицъ, чрезъ посредство которыхъ совершалось отправленіе бумагъ, или вслѣдствіе особенныхъ,

1) К. р. 1872, 818, 1875, 732.

2) 832—834.

3) 346. 357.

4) 75. Правила 44.

5) К. р. 1879, 286.

6) К. р. 1879. 286.

7) К. р. 1875, 762; 1877, 187; 1880, 34, 276, 1881; 22, 76; 1887, 28.

непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, не зависящихъ отъ воли частнаго лица. Поводомъ къ восстановленію срока можетъ служить замедленіе, хотя бы и незначительное, въ доставленіи бумаги почтою¹⁾; прекращеніе, по причинѣ разлитія рѣкъ, сообщенія²⁾; незаконный отказъ въ выдачѣ копіи рѣшенія³⁾; фактическое приостановленіе въ засѣданіи суда⁴⁾; нарушеніе судебною Палатою ст. 775 несвоевременнымъ возвращеніемъ производства въ окружной судъ⁵⁾. Напротивъ того, не составляютъ повода къ восстановленію срока, подача прошенія не въ установленное мѣсто⁶⁾; утрата тяжущимся копіи съ рѣшенія⁷⁾; пропускъ срока по винѣ повѣреннаго⁸⁾.

Просьба о восстановленіи срока подлежитъ рѣшенію того суда, куда бумага была адресована и послѣ состязанія сторонъ⁹⁾. Въ случаѣ восстановленія срока новый срокъ назначается по усмотрѣнію суда¹⁰⁾.

Въ случаѣ войны лицамъ, участвующимъ въ походахъ, дается отсрочка для отысканія повѣреннаго¹¹⁾.

Отъ сроковъ, назначаемыхъ для дѣйствій сторонъ, слѣдуетъ отличать сроки, назначаемые въ У Г С. судьямъ и вообще должностнымъ лицамъ судебного вѣдомства, а также постороннимъ лицамъ. Судьи иной разъ обязываются совершать извѣстное дѣйствіе въ извѣстный срокъ¹²⁾. Эти сроки имѣютъ лишь цѣлью устранить замедленіе и поэтому пропускъ ихъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ имѣть преѣкательнаго значенія, и можетъ повлечь за собою лишь

1) К. р. 1881, 124; 1897, 9.

2) К. р. 1892, 95.

3) К. р. 1880, 39.

4) К. р. 1875, 765.

5) К. р. 1901, 56.

6) К. р. 1870, 338, 1303; 1874, 657.

7) К. р. 1874, 657.

8) К. р. 1870, 914.

9) 835—838. К. р. 1867, 93; 1872, 181; 1895, 48.

10) 781. 782.

11) 685.

12) Напр.: изложеніе рѣшенія въ окончательной формѣ въ теченіе 3-хъ дней (141) или 2-хъ недѣль (713), выдача копій (144), пересылка жалобъ въ высшую инстанцію (165. 168. 269) и т. п.

дисциплинарную отвѣтственность, какъ всякое другое неисполненіе обязанности.

Точно также пропускъ срока свидѣтелями и свѣдущими лицами не можетъ имѣть пресѣкательныхъ послѣдствій. За неявку въ срокъ эти лица могутъ быть подвергнуты штрафу и вызваны второй разъ¹⁾.

§ 34.

VIII. Пріостановленіе, возобновленіе и прекращеніе производства.

У Г. С. 77—79, 681—692. Правила, 43, 44.

Лит.: Малышевъ I, 398—405. — Гольмстенъ, 236—240. Загоровскій, 233—236. — Анненковъ III, 319—368. VI, 117. — Исаченко III, в. X; — Р. Г. С. § 102—106.

Движеніе процесса зависитъ отъ дѣйствій обѣихъ сторонъ, поэтому движеніе невозможно, какъ скоро одна изъ сторонъ или обѣ выбудутъ или перестанутъ дѣйствовать. Въ такихъ случаяхъ происходитъ пріостановленіе и даже прекращеніе производства.

А. Пріостановленіе производства есть такое состояніе производимаго дѣла, при которомъ тяжба еще существуетъ, но остается безъ движенія, на сколько таковое зависитъ отъ сторонъ. Поэтому теченіе сроковъ прерывается²⁾. Но дѣятельность суда, на сколько она независима отъ судебныхъ дѣйствій сторонъ, не останавливается, и пріостановленіе производства не препятствуетъ ни прокурору давать свое заключеніе по дѣлу, ни суду, если состязаніе сторонъ уже окончено, постановить рѣшеніе по существу дѣла³⁾, ни судебному приставу произвести назначенную уже продажу⁴⁾.

1) 387, 523.

2) 829—831.

3) 682.

4) 959. Правила 10^а

Производство приістанапливается:

1) по взаимному согласію сторонъ, причемъ стороны, подъ опасеніемъ потери права на возмѣщеніе издержекъ, обязаны заявить, кто изъ нихъ несетъ издержки по прежнему производству¹⁾;

2) въ случаѣ неявки обѣихъ сторонъ въ назначенный срокъ къ разбирательству, развѣ бы онѣ просили о разсмотрѣніи дѣла въ ихъ отсутствіи²⁾;

3) въ случаѣ смерти, сумасшествія, лишенія всѣхъ правъ состоянія или утраты процессуальной дѣеспособности (напр. при назначеніи конкурса или опеки, вслѣдствіе вступленія въ монашество) одного изъ тяжущихся или повѣреннаго, а также если окажется, что у послѣдняго нѣтъ необходимой довѣренности³⁾;

4) въ случаѣ возбужденія уголовного или подлежащаго рѣшенію духовнаго суда дѣла, имѣющаго предрѣшающее значеніе для гражданской тяжбы⁴⁾, или въ случаѣ связи дѣла съ другимъ производящимся дѣломъ⁵⁾. Земскій начальникъ и городской судья приістанапливаютъ производство также до рѣшенія гражданскимъ судомъ вопроса о подлинности сомнительнаго акта⁶⁾.

1) У Г. С. 77, 681, 682. Правила 43.

2) 718, 3.

3) 718, 255, 1840. Смерть тяжущагося влечетъ за собою не оставленіе безъ удовлетворенія той части исковыхъ требованій, которая касается умершаго, но приістановленіе производства, и, при томъ, всего производства, а не въ отношеніи лишь умершаго, (1870, 1799; 1871, 765; 1874, 477). — Приістановленіе это производится по непосредственному распоряженію самаго суда, и безъ просьбы о томъ другой стороны, но стороны вправѣ указывать на это обстоятельство и оставленіе судомъ безъ вниманія такого заявленія, составляетъ поводъ для кассачіи (К. р. 1870, 233, 910; 1876, 39). Неприістановленіе производства за смертью тяжущагося, если только о семъ были свѣдѣнія въ дѣлѣ, можетъ быть выставлено какъ кассачіонный поводъ, но лишь наслѣдникомъ умершаго, а не противникомъ (К. р. 1879, 231; 1880, 168; 1882, 99).

Въ проектѣ новой редакціи вмѣсто неполныхъ, казуистическихъ постановленій, поводы къ приістановленію выражены въ видѣ общаго правила.

4) 8, 564, 1338. См. выше § 6, II.

5) ст. 571, п. 2. К. р. 1870, 875; 1875, 396, ср. 1875, 870, 896.

6) Правила 71.

Исчисленными случаями не исчерпывается возможность приостановленія производства. Такъ производство приостанавливается, когда судъ принужденъ прекратить свою дѣятельность, вслѣдствіе какихъ либо общественныхъ бѣдствій¹⁾. Далѣе, когда истецъ не имѣетъ права искать, или за не-обеспеченіемъ истцомъ иностранцемъ расходовъ по производству²⁾. Въ этихъ случаяхъ собственно производство не приостанавливается, но до устраненія препятствія не можетъ быть начато.

Приостановленіе производства, по случаю смерти или по недостаткѣ права- или дѣеспособности, можетъ имѣть мѣста въ какомъ бы положеніи дѣло ни находилось.

Приостановленіе производства относится къ обязанностямъ того суда, въ которомъ дѣло производится³⁾. Посему, если дѣло представлено, для направленія въ кассационную инстанцію, въ палату, то послѣдняя вправѣ сама приостановить дѣло, коль скоро усмотритъ, что дѣло подлежитъ приостановленію⁴⁾, напр., если до сообщенія копии съ кассационной жалобы противной сторонѣ, палата получитъ свѣдѣніе о смерти тяжущагося и о томъ, что наслѣдники не указаны⁵⁾.

Приостановленіе производства въ палатѣ не касается низшей инстанціи; законъ не предписываетъ приостановленія исполненія рѣшенія 1-й инстанціи, если допущено предварительное исполненіе сего рѣшенія⁶⁾.

В. Возобновленіе производства. — Производство возобновляется или по ходатайству обѣихъ сторонъ о назначеніи засѣданія и т. п., или одной стороны о вызовѣ противника въ судъ. Вызываемы должны быть всѣ участвующія въ дѣлѣ лица по ихъ дѣйствительному мѣстожительству, а не по прежде указанному юридическому мѣстожительству и не ихъ повѣренные⁷⁾. Когда дѣло приостановлено

1) Загоровскій, 235.

2) ст. 571, п. 4 и 5; ср. выше стр. 159—162.

3) К. р. 1872, 879; 1882, 99; 1896, 58.

4) К. р. 1896, 58.

5) К. р. 1872, 879; 1882, 96.

6) К. р. 1886, 97; ср. 1880, 169.

7) ст. 687. — Анненковъ, Ком. III, 349—354. К. р. 1876, 263; 1886, 97, 1896, 58.

новлено по случаю неправо- или недѣеспособности стороны или ея представителя, оно можетъ быть возобновлено лишь по устраненію сего препятствія. Противникъ можетъ содѣйствовать тому, ходатайствуя о назначеніи опеки надъ имуществомъ или лицами, вызывая наслѣдниковъ вмѣсто умершаго и т. п., а довѣрителей вмѣсто неуполномоченнаго или недѣеспособнаго повѣреннаго¹⁾. Если въ ходатайствѣ о назначеніи опеки было бы ему отказано, то онъ можетъ просить судъ, о признаніи необходимости назначенія опеки, и о выдачѣ ему въ томъ свидѣтельства.

Въ случаѣ отказа суда въ возобновленіи дѣла, должна быть допускаема частная жалоба на общемъ основаніи; на-противъ того опредѣленіе суда о возобновленіи дѣла можетъ быть обжаловано лишь вмѣстѣ съ апелляціей или при просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшенія²⁾.

Если производство было приостановлено самимъ судомъ, по усмотрѣнію въ дѣлѣ такого обстоятельства, которое требовало изслѣдованія въ порядкѣ уголовного судопроизводства, то, по окончаніи уголовного производства, дать дальнѣйшій ходъ приостановленному дѣлу, по имѣющимся въ дѣлѣ даннымъ, зависитъ отъ власти того же самага суда, независимо отъ ходатайства тяжущихся³⁾.

С. Прекращеніе производства. Споръ прекращается рѣшеніемъ, мировою сдѣлкою, переходомъ правъ истца на отвѣтчика и на оборотъ⁴⁾, и затѣмъ уже не мо-

1) ст. 752, 960. Въ проектъ новой редакціи внесено общее правило о правѣ противника ходатайствовать о назначеніи, вмѣсто недѣеспособнаго, опекуна или представителя.

2) Анненковъ, Ком. 354—357. Въ проектъ новой редакціи на основаніи его доводовъ изложена ст. 582.

3) К. р. 1872, 99. Въ проектъ новой редакціи подлежащія статьи, и въ особенности ст. 687, дополнены замѣною казуистическихъ постановленій общими правилами, при тщательномъ соображеніи правилъ о вызовѣ съ положеніемъ сторонъ при возобновленіи.

4) Къ способамъ прекращенія спора относится и отреченіе отъ него истца, но такъ какъ въ У. Г. С. нѣтъ правила о томъ, то оно можетъ быть разсмотрѣно лишь какъ доказательство, какъ признаніе, и отвѣтчикъ, который желаетъ пользоваться имъ, долженъ ходатайствовать о рѣшеніи дѣла на этомъ основаніи. Такимъ образомъ при отреченіи, если оно и доказано, дѣло прекращается лишь рѣшеніемъ.

жетъ быть возобновленъ. Иначе при прекращеніи производства¹⁾: споръ продолжаетъ существовать, только процессуальное производство по дѣлу прекратилось, тяжбы болѣе не существуетъ, но пока искъ не погашенъ давностью, она можетъ быть возобновляема предъявленіемъ иска²⁾.

Производство можетъ быть прекращено.

1. Когда судъ во время производства усмотритъ, что дѣло не подлежитъ его вѣдомству или подсудно другому суду по мѣсту нахождения недвижимаго имущества³⁾. Въ этомъ случаѣ искъ нельзя считать предъявленнымъ, поэтому теченіе давности не считается прерваннымъ.

2. Вслѣдствіе отводовъ отвѣтчика о неподсудности, о тождествѣ или связи иска съ другимъ, производящимся уже въ другомъ судѣ, искомъ⁴⁾. Послѣдствій отвода по 2 п. ст. 571 законъ не опредѣляетъ, возлагая на судъ въ каждомъ данномъ случаѣ, опредѣлять ихъ согласно съ обстоятельствами дѣла⁵⁾. — Въ частности, разъяснено.

а) съ принятіемъ отвода въ уваженіе, судъ не можетъ уже постановить рѣшенія по существу иска⁶⁾;

б) если другое дѣло производится въ томъ же судѣ, отъ него зависитъ, рѣшить дѣла одновременно и совокупно, или послѣдовательно, одно за другимъ, и въ послѣднемъ случаѣ фактически приостановить производство одного, до разрѣшенія другого⁷⁾;

в) при производствѣ дѣлъ въ разныхъ судахъ, позже возникшее дѣло можетъ быть или передано въ другой судъ для совокупнаго разсмотрѣнія съ дѣломъ ранѣе возникшимъ, и на оборотъ, или же производство одного изъ тѣхъ дѣлъ, по усмотрѣнію суда или по ходатайству сторонъ, должно быть приостановлено до окончанія другого⁸⁾;

д) если отводъ въ I-й инстанціи предъявленъ, но не

1) Въ У Г. С. прекращеніе называется также уничтоженіемъ.

2) 690.

3) 584, 1. 2.

4) См. ниже объ отводахъ. У Г. С. 69. 571. Правила 45.

5) К. р. 1875, 870; 1876, 374.

6) К. р. 1876, 374.

7) К. р. 1875, 870; 1876, 374.

8) К. р. 1875, 870; 1876, 374; ср. 1869, 925.

признанъ заслуживающемъ уваженія, а затѣмъ повторенъ въ апелляціонной жалобѣ, то апелляціонный судъ, признавая отводъ заслуживающимъ уваженія, обязанъ либо прекратить, либо приостановить поступившее къ нему производство¹⁾.

3. Если истецъ не явится, не просивъ о рѣшеніи дѣла безъ явки его²⁾.

4. По просьбѣ обѣихъ сторонъ. Объ одностороннемъ отказѣ истца отъ производства въ уставѣ не говорится, поэтому за нимъ такого права нельзя признавать. Судъ конечно вправѣ возратить ему по его просьбѣ исковое прошеніе, пока оно не сообщено отвѣтчику³⁾, но, какъ скоро сообщеніе совершилось, прекращеніе производства по просьбѣ истца должно быть допускаемо не иначе какъ съ согласія отвѣтчика. Односторонній отказъ истца допускается лишь въ формѣ неявки въ судъ⁴⁾.

5. Когда въ теченіе трехъ лѣтъ, со времени приостановленія, не было подано просьбы о возобновленіи производства⁵⁾. Этимъ постановленіемъ не введенъ особый срокъ

1) К. р. 1869, 925; 1873, 1564.

2) 718, 719¹

3) К. р. 1873, 742; 1875, 692; 1876, 150; 1879, 388; 1881, 53. По мнѣнію Анненкова (I, 343—345) возвращеніе прошенія не допускается; Побѣдоносцевъ (№ 531), Мулловъ (Ж. Гр. и Уг. пр. 1874, V 253), Исаченко (Гр. пр. I, 527—529) допускаютъ возвращеніе до вызова отвѣтчика, а Малышевъ (I, 383, 384) до устнаго состязанія.

4) Судебная практика, различая между временнымъ прекращеніемъ, съ правомъ предъявленія иска вновь, и прекращеніемъ дѣла навсегда, допускаетъ справедливо въ первомъ случаѣ прекращеніе лишь съ согласія отвѣтчика. Во второмъ же случаѣ она, приравнивая окончательный отказъ отъ иска судебному отказу, допускаетъ первый по волѣ истца, даже противъ воли отвѣтчика. Такую практику нельзя признать правильною, такъ какъ напр., искъ къ повѣренному о возвратѣ полученныхъ имъ по довѣренности суммъ, искъ о признаніи недѣйствительнымъ документа, вслѣдствіе его фиктивности и искъ о незаконности рожденія, по самому существу ихъ, являются оскорбительными для отвѣтчика и поэтому, при явной неосновательности таковыхъ, отвѣтчикъ имѣетъ полное право требовать объявленія ихъ неосновательными судебнымъ рѣшеніемъ, такъ какъ при прекращеніи дѣла по простому отказу истца неосновательность ихъ остается невыясненною. См. И. Гордонъ Ж. М. Ю. 1897, I, хрон. 243—247.

5) Ст. 689.

давности, но установленъ срокъ, въ теченіе коего возобновленіе производства допускается. Постановленіе это заимствовано изъ французскаго устава, гдѣ *régemption d'instance* служить средствомъ обезпечить скорость производства, и предупредить проволочку дѣла. Однако, неумѣлымъ заимствованіемъ этотъ институтъ такъ искаженъ, что у насъ не имѣетъ тѣхъ благодѣтельныхъ послѣдствій, какъ во Франціи, въ особенности при узкомъ толкованіи уцѣлѣвшаго изъ него правила. Изъ помѣщенія 689 ст. непосредственно за правилами о пріостановленіи производства, выводится обыкновенно, что норма ея относится исключительно къ приведеннымъ въ предшествующихъ ей статьяхъ, а не ко всѣмъ вообще случаямъ пріостановленія¹⁾. Между тѣмъ, норма, опредѣляющая послѣдствія пріостановленія вообще, можетъ быть примѣняема также ко всѣмъ случаямъ фактическаго пріостановленія. Сенатъ съ своей стороны установилъ, что ст. 681 не исчерпываетъ основаній къ пріостановленію производства. Не смотря на то однако, онъ рѣшилъ, что ст. 689 относится лишь къ тѣмъ случаямъ пріостановленія, о которыхъ говорится въ ст. 681, а отнюдь не къ прочимъ случаямъ фактическаго пріостановленія движенія дѣла, исключеннаго изъ очереди или не назначаемаго къ слушанію по отсутствію о томъ просьбы сторонъ. Эти послѣднія дѣла могутъ быть возобновляемы безпрепятственно до истеченія общаго срока давности²⁾.

По вопросу о пространствѣ дѣйствія прекращенія, Сенатъ рѣшилъ, что прекращается производство лишь того судебного мѣста, въ коемъ состоялось пріостановленіе, такъ что, если пріостановленіе произошло во второй инстанціи, за прекращеніемъ производства ея, рѣшеніе первой инстанціи

1) Такому толкованію слѣдуетъ даже Анненковъ. не смотря на то, что самъ указалъ на заимствованіе и искаженіе этого института французскаго права. Ком. III, 357—364. По нашему мнѣнію (ср. о давности по русск. гражд. праву, изд. 3, стр. 355—358) слѣдуетъ толковать правило ст. 689 по возможности распространительно въ смыслѣ французскаго института.

2) К. р. 1875, 870, 896; 1879, 266; 1883, 42. — Въ проектѣ нов. ред. предположено такое распространеніе правила ст. 689.

вступаетъ въ законную силу¹⁾. Прекращеніе производства, на основаніи 689 ст., происходитъ по опредѣленію суда по собственному его усмотрѣнію и безъ всякаго ходатайства заинтересованной стороны²⁾. По рѣшенію Сената срокъ этотъ „судопроизводственный“, и какъ таковой можетъ быть, по ст. 835, возобновляемъ³⁾.

По статьѣ 692 уничтоженіе производства имѣетъ послѣдствіемъ, что первоначальный искъ не прерываетъ теченія земской давности. Правило это примѣнимо къ выше приведеннымъ п. п. 1, 3, 4; по второму пункту послѣдствія прекращенія должны быть опредѣляемы каждый разъ судомъ. По всѣмъ этимъ пунктамъ искъ прекращается при самомъ предъявленіи, потому что собственно не могъ быть вчинаемъ въ томъ судѣ, въ которомъ предъявлялся. Значить, искъ можно считать непредъявленнымъ и теченіе давности непрерваннымъ. Иначе въ случаяхъ, о которыхъ говорится въ п. 5. здѣсь искъ не только предъявленъ надлежащему суду на законномъ основаніи, но и производился безостановочно болѣе или менѣе продолжительное время. Принятіемъ дѣла судомъ и вступленіемъ въ него отвѣтчика теченіе давности прервано, а перерывъ давности имѣетъ послѣдствіемъ, что прежній срокъ ужъ не можетъ продолжаться, иначе это

1) К. р. 1880, 169; 1882, 99; 1886, 97 689; 1902, 56. Ср. подробности въ моемъ сочиненіи о давности стр. 355 и сл.

2) Наказъ СПб. Окр. Суд. — Анненковъ, Ком. III, 360, даже находитъ, что Сенатъ не имѣлъ основанія требовать особаго опредѣленія, и что послѣдствія пропущенія законнаго срока наступаютъ безъ особаго опредѣленія по самому закону. По французскому уставу, *régemption d'instance* всегда предполагаетъ ходатайство о томъ противника. Такое правило соотвѣтствуетъ общему характеру состязательнаго процесса, по которому дѣло сторонъ блюсти за охраненіемъ собственныхъ интересовъ. Въ нашей практикѣ оказалось, что стороны мало заботятся о безостановочномъ и скоромъ ходѣ производства, и что огромное число дѣлъ затягивается и должно быть перечисляемо изъ года въ годъ. Для облегченія судебныхъ канцелярій, по циркуляру Мин. Юст. 27 Юля 1877 г. (сб. цирк. № 488), оставленныя безъ хожденія 3 года дѣла должны быть зачислены въ архивъ, съ тѣмъ, что могутъ быть возобновляемы во всякое время. По проекту новой редакціи эти дѣла подведены подъ правило 689 ст., при чемъ прекращеніе произносится *ex officio*.

3) К. р. 1895, 47 (стр. 143).

не перерывъ, а только пріостановленіе теченія давности. Такимъ образомъ примѣненіе 692 ст. ко 5 пункту стоитъ въ прямомъ противорѣчіи съ основнымъ правиломъ о перерывѣ давности. По балтійскому гражданскому праву этотъ случай рѣшается У Г С. сообразно съ логикой, въ томъ смыслѣ, что прерванное разъ теченіе давности остается навсегда прерваннымъ, и устраненіе перерыва не допускается¹⁾.

По искамъ о вознагражденіи за убытки, причиненные желѣзною дорогою, постановлено, что просьба истца о прекращеніи производства влечетъ за собою потерю иска навсегда²⁾.

При неявкѣ истца отвѣтчикъ не обязанъ удовольствоваться простымъ прекращеніемъ производства, но вправѣ требовать присужденія издержекъ и убытковъ, или продолженія и рѣшенія дѣла по существу³⁾.

Хотя уставъ говоритъ не только о прекращеніи, но и объ уничтоженіи производства, однако это не значитъ, что прежнее производство считается недѣйствительнымъ, напротивъ того, въ случаѣ новаго предъявленія иска, тяжущіеся могутъ воспользоваться изъ дѣла признаніями противника и показаніями умершихъ между тѣмъ свидѣтелей⁴⁾.

1) У Г С. 1841. Весьма желательно, чтобы въ новой редакціи эти правила балтійскаго гражданскаго права были распространены на всю Имперію и ст. 692 была измѣнена въ этомъ смыслѣ, тѣмъ болѣе, что при нынѣшней редакціи слишкомъ облегчается погашеніе исковъ давностью. Наконецъ укажемъ еще на то, что при прекращеніи производства второй инстанціи, правило 692 ст. не имѣетъ никакого смысла, такъ какъ первоначальный искъ не только прервалъ теченіе давности, но постановленное вслѣдствіе его рѣшеніе считается окончательно разрѣшившимъ спорное дѣло.

2) Общій Уст. жел. дор. 133.

3) 718, 2.

4) 691.

Книга Третья.

Судопроизводство.

§ 35.

Средства производства.

Цѣль суда, какъ мы выше (§ 3) видѣли, защита правъ рѣшеніемъ. Рѣшеніе можетъ послѣдовать лишь, когда на лице всѣ необходимыя для постановленія его данныя. Собираніе послѣднихъ происходитъ чрезъ совершеніе судебныхъ дѣйствій сторонами предъ судомъ и при содѣйствіи суда. Послѣдовательное сцѣпленіе судебныхъ дѣйствій называется производствомъ, которымъ управляетъ¹⁾ судъ, наблюдая, чтобы собираемый матеріалъ полнотою и достовѣрностью могъ служить основаніемъ рѣшенія. Хожденіе же по дѣлу²⁾, т. е. собираніе матеріала и предъявленіе ходатайствъ о содѣйствіи при этомъ суда, совершается сторонами (§§ 18. 30). Судъ же дѣйствуетъ не иначе какъ вслѣдствіе дѣйствій или по ходатайству сторонъ. Его дѣйствія носятъ различный характеръ, смотря по образу возбужденія ихъ³⁾.

1) Иной разъ они являются простыми послѣдствіями дѣйствій сторонъ, безъ особаго ходатайства о томъ, напр. подача исковаго прошенія имѣетъ послѣдствіемъ вызовъ отвѣтчика; предсѣдатель объявляетъ объ открытіи засѣданія, предоставляет кому либо слово, прекращаетъ пренія, закры-

1) 361; въ ст. 338 говорится „руководить“ Processleitung.

2) Processbetrieb.

3) На важность этого различія указываетъ R. Schmidt. Lehrb. d. deutschen C. Pr. R. §§ 54, 65.

ваетъ засѣданіе. Эти дѣйствія суда носятъ такой же характеръ, какъ и дѣйствія сторонъ, совершаемыя для движенія дѣла (Processbetrieb). Въ русскомъ уставѣ въ подобныхъ случаяхъ употребляется слово распоряженіе¹⁾ или объявленіе²⁾. Это же выраженіе употребляется, когда судъ обращаетъ вниманіе сторонъ на желательность совершенія извѣстнаго судебного дѣйствія, зависящаго отъ усмотрѣнія сторонъ³⁾.

2) Другія дѣйствія совершаются судомъ не иначе какъ по ходатайству сторонъ, напр. назначеніе засѣданія въ обыкновенномъ производствѣ, назначеніе сроковъ. Въ этихъ случаяхъ уставъ употребляетъ выраженіе назначеніе, назначаетъ⁴⁾.

3) Наконецъ управленіе ходомъ дѣла выражается въ рѣшеніи предварительныхъ вопросовъ, необходимомъ для подготовленія рѣшенія по существу. Разборъ этихъ вопросовъ представляетъ собою видъ процесса въ миниатюрѣ. возбужденный частнымъ прошеніемъ, сообщаемымъ противнику, этотъ процессъ разрѣшается послѣ состязанія частнымъ опредѣленіемъ⁵⁾. Большая часть опредѣленій постановляется на основаніи устнаго состязанія сторонъ, но это обстоятельство, какъ оно ни важно, всетаки лишь внѣшній признакъ. Нельзя сказать, что опредѣленіе есть постановленіе суда на основаніи устнаго состязанія, тѣмъ менѣе

1) 265. 268. 901. Впрочемъ уставъ употребляетъ: распоряженіе и распоряжаться такъ-же, хотя весьма рѣдко, въ смыслѣ опредѣленія 137. 378.

2) 53. 58. 267.

3) 368.

4) 350. 368. 657 или употребляетъ выраженія выдаетъ свѣдѣтельство 452, даетъ отсрочку 685. Впрочемъ слово назначеніе употребляетъ три раза въ смыслѣ опредѣленія 342. 412. 499.

5) 82⁵ 82. 104. 232. 239. 365¹⁹ 369. 376, 491. 507. 509. 534. 583—588. 664. 673. 696. 780. 783. 791. вмѣсто опредѣленіе употребляется также слово постановленіе: 235. 236² 336. 516. Выраженіе разрѣшаетъ указываетъ въ большей части случаевъ также на разрѣшеніе опредѣленіемъ: 199. 230. 231. 234, 236, 237 239. 241. 242. Въ ст. 243 употребляется въ томъ же смыслѣ слово рѣшеніе.

что бывают случаи, въ которыхъ какъ рѣшенія¹⁾, такъ и опредѣленія²⁾ могутъ быть постановляемы безъ предшествующаго состязанія. Существенное значеніе опредѣленія состоитъ въ томъ, что имъ разрѣшается возбужденный процессуальный вопросъ, для подготовленія разрѣшенія тяжбы по существу.

И по нашему уставу обыкновенное производство раздѣляется на письменное, подготовительное, и устное состязаніе³⁾. Подготовительное производство имѣетъ цѣлью, установленіе предмета спора и собраніе данныхъ, необходимыхъ для рѣшенія, въ особенности же доказательствъ, подлежащихъ рассмотрѣнію въ устномъ состязаніи. Подготовительное производство не стоитъ внѣ процесса, а составляя часть его, происходитъ подъ руководствомъ суда. Всѣ подготовительныя бумаги подаются въ судъ, и по распоряженію его доставляются противной сторонѣ⁴⁾.

Объемъ фактическаго матеріала для рѣшенія дѣла зависитъ всецѣло отъ тяжущихся; судъ связанъ ихъ заявленіями, на него возложены воспринятіе и критическое обсужденіе заявленій и руководство процессомъ. Судъ принимаетъ прошенія, дѣлаетъ распоряженія о вызовѣ отвѣтчика, о доставленій бумагъ сторонамъ съ предвареніемъ о послѣдствіяхъ неявки, несвоевременнаго отвѣта, постановляетъ опредѣленія о совершеніи разныхъ дѣйствій, объ обезпеченіи доказательствъ и т. п., назначаетъ засѣданія для разрѣшенія отдѣльныхъ вопросовъ или слушанія дѣла. Впрочемъ управленіе производствомъ не ограничивается формальными распоряженіями, а касается также матеріальной стороны дѣла, выражаясь въ предварительныхъ распоряженіяхъ объ обезпеченіи правъ сторонъ, и въ непрерывной въ теченіе произ-

1) Заочныя рѣшенія и рѣшеніе объ исполненіи по актамъ.

2) Объ обезпеченіи исковъ, см. § 29.

3) При сокращенномъ порядкѣ производства, подготовительныя по дѣлу распоряженія имѣютъ мѣсто лишь въ исключительныхъ случаяхъ; при производствѣ упрощенномъ и у единоличныхъ судей подготовительнаго производства совсѣмъ нѣтъ.

4) См. выше § 30. — Право присяжныхъ повѣренныхъ, непосредственно обмѣниваться предварительными по дѣлу бумагами, почти не примѣняется.

водства оцѣнокъ дѣйствій сторонъ. Во время устнаго состязанія судъ можетъ требовать положительныхъ объясненій отъ стороны, выражающейся неясно или неопредѣленно¹⁾, можетъ постановить, чтобъ тяжущіеся представили свои объясненія отдѣльно по каждому требованію²⁾. Предсѣдатель суда руководить преніями сторонъ, наблюдаетъ чтобы они пользовались равноправностью.

Такимъ образомъ стороны проходятъ (*procedere, processus*) путь къ окончательной цѣли, рѣшенію спора, подъ руководствомъ суда. Однако по принадлежащему имъ праву свободнаго распоряженія своими правами, они могутъ обоюдными соглашеніями, или одностороннимъ отказомъ отъ принадлежащихъ имъ правъ, дать всему дѣлу направленіе, или рѣшить возникшіе процессуальные вопросы съ такою же обязательною силою, какъ самъ судъ. Обязательная сила такихъ соглашеній и отказовъ опредѣляется по нормамъ гражданскаго права, съ соображеніемъ правилъ устава.

Случаи, въ которыхъ уставъ упоминаетъ о такихъ соглашеніяхъ или отказахъ, можно раздѣлить на слѣдующія категоріи:

а) Соглашенія, замѣняющія собою самое рѣшеніе: о рѣшеніи дѣла миромъ (§ 65), присягою (§ 42), на основаніи показанія общей ссылки (§ 44). По уставу предсѣдатели судовъ обязаны склонять сторонъ къ окончанію дѣла миромъ, единоличныя же судьи должны приступить къ рѣшенію лишь въ случаѣ неуспѣха въ склоненіи сторонъ къ примиренію³⁾.

б) Соглашенія, опредѣляющія направленіе всего хода дѣла: о подсудности (стр. 93), о разборѣ дѣла третейскимъ судомъ (§ 64).

в) Соглашенія и отказы, подготовляющіе рѣшеніе: признаніе (§ 41), отказъ стороны отъ своего права (стр. 188, пр. 4), отказъ отъ доказательства⁴⁾, соглашеніе объ избраніи общей

1) Уст. Гр. Суд. ст. 335.

2) *ib.* ст. 336.

3) 70, 71. 387.

4) Въ уставѣ упомянуто только объ отказѣ отъ заподозрѣнныхъ письменныхъ актовъ (546, 558), но право отказаться отъ другихъ доказательствъ, несмотря на молчаніе устава, не можетъ под-

ссылки или окольных жителей (§ 44), объ освобожденіи свидѣтеля отъ присяги (§ 43), о назначеніи или отмѣнѣ срока, объ отсрочкѣ и возстановленіи срока (§ 33).

По судебнымъ дѣйствіямъ, подготовляющимъ рѣшеніе, признаніе и обстоятельный и отчетливый отказъ отъ своего права могутъ устранить дальнѣйшій разборъ, и, смотря по тому, относятся ли они къ существу дѣла или къ частному вопросу, служить непосредственнымъ основаніемъ или рѣшенія дѣла, или частнаго опредѣленія.

Приведенными случаями однако не ограничивается право соглашенія и отказа. По началу свободнаго распоряженія своими правами, право отказа отъ своихъ правъ должно быть предполагаемо судомъ, такъ что судъ не вправе требовать ссылки на разрѣшающую отказъ статью. Напротивъ того ограниченіе права отказа должно быть допускаемо судомъ лишь тогда, когда и на сколько это положительно установлено закономъ. Законъ же ограничиваетъ свободное распоряженіе по правамъ состоянія, семейнымъ, лицъ подопечныхъ (выше стр. 70. 163) и защищаемымъ на правѣ казны (§ 51). Затѣмъ въ огражденіе личной свободы не допускаются общіе отвлеченные отказы (*in abstracto*), т. е. въ такихъ случаяхъ, гдѣ отдѣльное лице своимъ отказомъ лишается личной свободы, или гдѣ оно не могло имѣть точнаго понятія о томъ, отъ чего отказывается. Такіе отказы считаются необязательными. Отказы же по отдѣльнымъ, опредѣленнымъ правамъ (*in concreto*) должны быть признаваемы дѣйствительными.

Судебная практика считаетъ отказъ отъ обжалованія рѣшенія невозможнымъ. При отказѣ *in abstracto* это такъ, но когда въ опредѣленномъ дѣлѣ постановлено рѣшеніе, и сторона рѣшилась не воспользоваться средствомъ обжало-

лежать сомнѣнію, такъ какъ совершается постоянно. Заявленный суду отказъ обязателенъ и не подлежитъ одностороннему измѣненію. Правило это логическій выводъ изъ права распоряженія стороны. Мы подчеркиваемъ этотъ случай въ виду многочисленныхъ судей, требующихъ на всякомъ шалу ссылки на статьи и отказывающихъ въ просьбѣ при невозможности ссылки на статью. Бываютъ, значить, случаи, гдѣ отсутствіе специальной статьи доказываетъ не отсутствіе права, но несомнѣнность его.

ванія, нѣтъ основанія запретить ей отказаться отъ апелляціи съ цѣлью сдѣлать возможнымъ немедленное исполненіе рѣшенія. Практика же, до истеченія рѣшительнаго срока апелляціи, исполненія, на сколько оно зависитъ отъ суда, не допускаетъ. Очевидно она основывается на правилѣ о недопущеніи отсрочки по срокамъ рѣшительнымъ (§ 33). Здѣсь происходитъ смѣшеніе понятій. Конечно сокращеніе этихъ сроковъ также запрещено, какъ и отсрочка, но дѣло вовсе не идетъ о сокращеніи срока, но объ отказѣ отъ опредѣленнаго средства обжалованія въ конкретномъ случаѣ, а такой отказъ не запрещенъ, значить долженъ быть допускаемъ¹⁾.

Разсматривая постановленія У Г С. о производствѣ суда, мы замѣчаемъ разные виды его: одни ведутъ къ постановленію окончательнаго и въ концѣ концовъ неоспоримаго рѣшенія, подлежащаго принудительному исполненію (*производства обыкновенное и сокращенное*²⁾); другіе, при ограниченіи производства относительно подлежащаго разбору матеріала, только къ рѣшеніямъ о принудительномъ исполненіи извѣстныхъ требованій, при чемъ эти рѣшенія имѣютъ лишь предварительный характеръ и могутъ быть опровергаемы обыкновеннымъ исковымъ порядкомъ (*производство упрощенное и понудительное исполненіе по актамъ*).

На этомъ основаніи мы различаемъ обыкновенныя производства отъ чрезвычайныхъ. Первыми являются ординарное производство и сокращенное, вторымъ упрощенное и понудительное по актамъ. Къ нимъ же мы относимъ и третей-

1) Сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ высказалъ, что никто не можетъ связывать себя отказомъ отъ права иска и жалобъ, или общою сдѣлкой о рѣшеніи всѣхъ будущихъ споровъ третейскимъ судомъ, значитъ отвергаетъ правильно отказъ *in abstracto*. Въ касс. рѣш. 1871 г. № 232 утверждаетъ, что хотя представитель отказался отъ права обжалованія, но сторона все же имѣетъ это право. Въ касс. р. 1876 г. № 290 призналъ отказъ дѣйствительнымъ, но съ такими оговорками, что выводъ для примѣненія къ другимъ случаямъ невозможенъ.

2) Къ окончательному, неоспоримому рѣшенію можетъ вести и третейскій судъ, но за нимъ можетъ послѣдовать и обыкновенное производство. По своему характеру это производство чрезвычайное, и собственно стоитъ внѣ процесса, какъ и мировая сдѣлка (стр. 25, 26).

скій судъ. Такимъ образомъ книга третья раздѣляется на главы: I. Искъ и защита, II. Производство обыкновенное, III. Обжалованіе рѣшенія, IV. Производство чрезвычайное.

Глава I. **Искъ и защита.**

Лит.: Малышевъ I, § 50—55. — Гольмстенъ, 136—154. — Загоровскій 129—166. — Побѣдоносцевъ, § 535—680. — Анненковъ I, 250—354. — III, 33—128. VI. 29—57. — Исаченко. I, 696—720. — Что считать начатиемъ дѣла, Суд. Вѣст. 1873, № 50. — Окольскій, Состязательный процессъ въ У Гр. С. 1864 г. Ж. Гр. и Уг. пр. 1880, II—IV. — Юреневъ, Практ. зам. по вопр. гражд. суд. о произв. до слущ. дѣла. Ж. Гр. и Торг. пр. IV 699—710. — Змирловъ, О вызовѣ истца въ срокъ явки отвѣтчика. Ж. Гр. и Уг. пр. 1882 II, 110—128. — Юр. Вѣстн. 1883, XII. 618—633. — Гольмстенъ Ж. Гр. и Уг. пр. 1882, II, замѣтки 7—14. — Розенбергъ, Предразсудокъ суд. прак., вызовъ истца къ сроку явки отвѣтчика. С. Газ. 1883 № 25. 12—14. — Вербловскій, о томъ-же. Юр. В. 1886, X, 298—311. — Змирловъ, о томъ-же. Юр. В. 1887 № 6—7, 275—297. — Анненковъ, Искъ и возраженіе какъ средства осуществленія и защиты гражд. правъ. Ж. Гр. и Уг. пр. 1893, VI, 90—128. — Нефедьевъ Ученіе объ искѣ. Казань 1895. — Змирловъ, О пересмотрѣ правилъ о производствѣ до слушанія дѣла (ст. 275—373). Ж. М. Ю. 1897, V 53—106, IX 41—80. — В. Исаченко Р. Г. С. I § 23. — Короновскій, Замѣтки по вопросу гр. судир. Ж. М. Ю. 1898, X. 28—32. — Дерюжинскій, Отводы и возраженія по рус. гр. проц. стр. 80.

§ 36.

I. **Искъ.**

У Г С. 51—56. 225—276. Правила 31—34.

1. Предметомъ иска могутъ быть всякаго рода споры о правахъ гражданскихъ¹⁾. Цѣль иска защита этихъ правъ. Средствомъ будетъ предъявленіе суду просьбы о постановленіи, на основаніи всесторонняго разбора дѣла, судебного

1) У Г С. 1.

рѣшенія съ законной силой. Цѣлью опредѣляется и содержаніе иска. Матеріальное содержаніе его будетъ различно по различію гражданскихъ правъ, защита коихъ отыскивается, формальное же соотвѣтственно различію требуемой защиты. Истецъ можетъ просить объ установленіи его права, присужденіи отвѣтчика къ выдачѣ вещи или къ совершенію опредѣленныхъ дѣйствій и принудительномъ взысканіи съ него, на основаніи всесторонняго разбора дѣла въ обыкновенномъ производствѣ. Въ томъ же порядкѣ можно искать только объ установленіи своего права и присужденіи отвѣтчика, не упоминая о взысканіи, по убѣжденію, что должникъ уплатитъ добровольно, коль скоро рѣшеніе постановлено. Неупоминаніе это однако не лишаетъ истца права въ свое время просить о понудительномъ исполненіи рѣшенія. Затѣмъ убѣжденный въ безспорности своего иска, истецъ можетъ просить о немедленномъ взысканіи требованія исключительно на основаніи разбора однихъ письменныхъ актовъ, т. е. на основаніи производства могущаго иной разъ оказаться неполнымъ — въ производствахъ упрощенномъ или понудительномъ исполненіи по актамъ, рискуя, что за рѣшеніемъ въ этомъ порядкѣ можетъ послѣдовать еще обыкновенный процессъ. Наконецъ, не нуждаясь ни въ присужденіи отвѣтчика къ извѣстному дѣйствію, тѣмъ менѣе въ принудительномъ исполненіи, онъ можетъ просить о защитѣ своего права въ формѣ судебного установленія его въ порядкѣ обыкновеннаго процесса, въ которомъ всегда, прежде присужденія отвѣтчика, должно быть установлено существованіе права истца. Отсюда видно, что искъ объ установленіи права не есть что нибудь новое, не есть искъ о какомъ-то особенномъ гражданскомъ правѣ, а есть только особая форма защиты права, которая отличается отъ другихъ тѣмъ, что она оканчивается рѣшеніемъ, въ которомъ это право устанавливается судомъ. Выше (на стр. 108) мы указали что, не смотря на всю логичность и законность этой формы защиты, судебная практика однако сего иска не допускаетъ¹⁾. На-

1) Г-нъ I. Гессенъ, доказывая въ вышеприведенной (стр. 100) статьѣ на насущную потребность въ искѣ объ установленіи права, ожидаетъ удовлетворенія этой потребности отъ пересмотра

противъ того, относительно прибалтійскаго края, въ законѣ признано, что къ спорамъ о правѣ гражданскомъ относятся и иски о признаніи существованія или несуществованія юридическаго отношенія, какъ скоро истецъ, въ данное время, имѣетъ законный интересъ въ подтвержденіи сего отношенія судомъ¹⁾.

2. Содержаніе иска должно быть излагаемо въ исковомъ прошеніи, которое должно включать въ себѣ:

1) означеніе суда;

2) имя, отчество, фамилію или прозвище, званіе и мѣсто жительства отвѣтчика, истца и его повѣреннаго, если прошеніе предъявляется таковымъ²⁾). Если мѣсто жительства отвѣтчика неизвѣстно, то это должно быть объяснено при просьбѣ о вызовѣ чрезъ публикацію и съ указаніемъ на его

судебныхъ уставовъ. Конечно внесеніе особой статьи объ этомъ рѣшило бы вопросъ сразу. Но мы полагаемъ, что искъ и теперь могъ быть допускаемъ, на основаніи измѣненія существующей практики. Толкованіе авторомъ 1 ст. У Г. С. безупречно и выводъ его, о допущеніи по нашему уставу не только исковъ для понужденія къ исполненію извѣстнаго притязанія, но и для установленія судомъ наличности гражданского права — неопровержимъ. Однако вслѣдъ затѣмъ авторъ объявляетъ, что этотъ искъ идетъ въ разрѣзъ „съ основными началами нашего процесса“ и „немыслимъ безъ нарушенія права“. Общія начала нашего устава онъ заимствуетъ изъ мотивовъ, а немыслимость основываетъ на томъ, что объ искѣ установленія въ уставѣ не говорится. Авторъ согласится, что общія начала нельзя выводить изъ мотивовъ, а только изъ самаго закона, и что молчаніе закона объ извѣстномъ искѣ еще не доказываетъ немыслимости его. Изъ приведенныхъ соображеній автора можно сдѣлать лишь тотъ выводъ, что существующая судебная практика такихъ исковъ не допускаетъ, хотя, какъ доказалъ авторъ, по основному началу устава искъ долженъ быть допускаемъ. Можно еще прибавить, что ст. 1 *lex imperfecta*. Но изъ всего этого слѣдуетъ только, что судебныя мѣста и въ частности Правительствующій Сенатъ, учрежденные по закону не для затрудненія, а для облегченія частнымъ лицамъ защиты ихъ правъ, обязаны, измѣнивъ существующую практику, допускать искъ объ установленіи существованія права. Въ проектъ новой редакціи внесено правило о допущеніи иска объ установленіи права.

1) У Г. С. 1801. Ср. Гасманъ и Нолькенъ, Положенія о преобразованіи судебной части въ прибалтійскихъ губ. С.-Пб. 1889, стр. 46—51.

2) К. р. 1868, 384.

недвижимое имущество, или съ объясненіемъ, что о таковомъ неизвѣстно. Если при предъявленіи иска, за смертью лишеніемъ правъ, неутвержденіемъ наслѣдниковъ, не къ кому предъявлять иска, то примѣняются соотвѣтствующія при приостановленіи правила¹⁾.

3) означеніе цѣны иска. Цѣна иска опредѣляется въ искахъ денежныхъ суммою капитала съ процентами по день предъявленія иска. Въ искахъ о недвижимомъ или движимомъ имуществѣ по оцѣнкѣ истца; если же оцѣнка отвѣтчика выше, то по ней. У мировыхъ судей въ такомъ случаѣ цѣна опредѣляется свѣдущими лицами. Въ искахъ о срочныхъ выдачахъ, суммою всѣхъ платежей. При безсрочномъ или пожизненномъ правѣ, десятилѣтней сложностью платежей. Если искъ по свойству своему не подлежитъ оцѣнкѣ (личные иски) или цѣна пока не можетъ быть опредѣлена (искъ объ убыткахъ), то это должно быть объяснено;

4) полное, но возможно сжатое изложеніе фактическихъ обстоятельствъ дѣла и юридическое его обоснованіе, такъ чтобъ отыскиваемое право и его нарушеніе выступало ясно и отчетливо. Въ особенности важно, чтобъ основаніе иска, этотъ краеугольный камень; на коемъ строится искъ, было незыблемо установлено, такъ какъ не только расшатываніемъ его со стороны отвѣтчика, но и измѣненіемъ со стороны истца, неминуемо рушится²⁾ все на немъ построенное;

5) указаніе доказательствъ, подтверждающихъ какъ принадлежность истцу спорнаго права, такъ и неудовлетвореніе или нарушеніе его отвѣтчикомъ;

6) просительный пунктъ, заключающій въ себѣ требованія истца³⁾;

7) подпись прошенія и означеніе времени. Хотя о нихъ не упомянуто, но само собою разумѣется, что и то и другое необходимо⁴⁾. Прошенія иностранцевъ должны быть на русскомъ языкѣ, но подпись можетъ быть и на родномъ языкѣ

1) См. выше стр. 188.

2) Ср. ст. 332.

3) 257. 54. Правила 32.

4) К. р. 1869, 1053; 1873, 803; 1877, 71.

съ переводомъ на русскій языкъ, засвидѣтельствованнымъ должностнымъ или извѣстнымъ суду частнымъ лицомъ¹⁾).

Соединеніе нѣсколькихъ исковъ въ одномъ исковомъ прошеніи допускается, при извѣстныхъ условіяхъ²⁾).

Къ исковому прошенію должны быть приложены: 1) подлинныя документы, на которыхъ основанъ искъ, а въ случаѣ невозможности представленія подлинниковъ, засвидѣтельствованныя копіи или выписки изъ нихъ; въ противномъ случаѣ проситель долженъ объяснить, почему документы или копіи имъ не представлены; 2) переводы документовъ, писанныхъ не на русскомъ языкѣ; 3) довѣренность или актъ, изъ котораго видно, что предъявляющій искъ есть законный представитель, когда прошеніе подается повѣреннымъ или представителемъ; 4) исковыя пошлины и деньги на вызовъ и другіе расходы; 5) копіи прошеній и всѣхъ приложений, по числу отвѣтчиковъ, за подписью истца³⁾).

Исковое прошеніе подается непосредственно въ судъ или пересылается по почтѣ. Оно возвращается просителю по особому постановленію⁴⁾⁵⁾): 1) когда въ немъ не означено, кѣмъ именно и противъ кого предъявляется искъ; 2) когда оно представлено не самимъ истцомъ и нѣтъ уполномочія на предъявленіе или подачу иска; 3) когда не означено, чего истецъ просить; 4) когда не означена цѣна иска, или что цѣну опредѣлить нельзя; 5) когда въ прошеніи помѣщены укорительныя выраженія; 6) когда дѣло, по роду своему или по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія, не подсудно данному суду и 7) когда истецъ не дѣеспособенъ⁶⁾).

1) Ст. 261. Въ проектѣ нов. ред. право подписи на родномъ языкѣ распространено на всѣхъ лицъ, не умѣющихъ по русски.

2) См. выше § 21.

3) 57, 259, 263, 264; Правила, 34.

4) Если указанные недостатки въ исковомъ прошеніи будутъ обнаружены уже во время производства, то послѣднее пріостанавливается. Въ свою очередь отвѣтчикъ въ отвѣтѣ можетъ указать на эти недостатки, что впрочемъ не освобождаетъ его отъ обязанности отвѣчать по существу. 579.

5) 53, 266, 267. Правила 31.

6) 266. 584. Выше изложенное правило о немедленномъ возвращеніи прошеній по ст. 584 принято въ проектѣ новой редакціи. Въ нашей практикѣ, вслѣдствіе помѣщенія 584 ст. „при отводахъ

Желая по дѣламъ желѣзныхъ дорогъ устранить напрасныя тяжбы, содѣйствіемъ предварительному предъявленію требованій управленіямъ, законъ постановляетъ, что лишь при этомъ условіи истцамъ, выигравшимъ дѣло, присуждается возмѣщеніе судебныхъ издержекъ ¹⁾.

При искѣ объ убыткахъ противъ судей и прокуроровъ требуется предварительное разрѣшеніе иска со стороны Судебной Палаты ²⁾.

Въ другихъ случаяхъ несоблюденія предписанныхъ формальностей, когда мѣсто жительства отвѣтчика ³⁾ означено неточно или вовсе не означено и не сказано, что оно неизвѣстно, когда недостаетъ гербовыхъ марокъ, приложений, копій, судебныхъ пошлинъ или денегъ на вызовъ отвѣтчика, прошеніе остается въ судѣ безъ движенія, и истецъ въ теченіе семидневнаго срока можетъ исправить недостатки. При упущеніи сего прошеніе возвращается ему, и искъ не считается предъявленнымъ. На неправильное возвращеніе прошенія допускается жалоба въ двухънедѣльный срокъ ⁴⁾. При своевременномъ дополненіи прошенія искъ считается предъявленнымъ со времени подачи прошенія ⁵⁾.

3. Предъявленіе иска, вызовъ отвѣтчика и юридическое значеніе этихъ дѣйствій.

А. Предъявленіе иска совершается подачею исковаго прошенія и принятіемъ онаго судомъ ⁶⁾. Точное опредѣле-

и возраженійхъ“; прошенія по означеннымъ въ ней основаніямъ возвращались лишь по окончаніи предварительной письменной подготовки, по вызовѣ сторонъ въ судебномъ засѣданіи, чѣмъ производство значительно замедлялось (Объясн. зап., 113). Кромѣ того въ проектѣ нов. ред. справедливо предложено, что изъ-за укоротительныхъ словъ не слѣдуетъ возвращать прошеніе; что при неозначеніи цѣны иска достаточно оставить прошеніе безъ движенія, но что прошенія не на русскомъ языкѣ или безъ подписи должны быть возвращаемы.

1) Общій Уставъ Росс. жел. дорогъ ст. 121—124.

2) См. выше § 13.

3) При необозначеніи въ прошеніи мѣста жительства просителя, о непринятіи прошенія выставляется объявленіе въ пріемной комнатѣ суда.

4) 268.

5) 270.

6) 256. 259, 270.

ніе момента пред'явленія необходимо, такъ какъ съ сего момента:

- 1) прерывается теченіе исковой давности¹⁾,
- 2) устанавливается подсудность дѣла, съ сохраненіемъ впрочемъ за отвѣтчикомъ права отвода²⁾,
- 3) начинается теченіе процентовъ за промедленіе платежа³⁾.

Если прошеніе будетъ принято, то искъ считается пред'явленнымъ со дня подачи прошенія; если оно не будетъ принято, или послѣ принятія возвращается, то искъ не считается пред'явленнымъ⁴⁾. На основаніи исковаго прошенія дѣлается распоряженіе о вызовѣ отвѣтчика на явку въ судъ.

В. Вызовъ отвѣтчика. Въ прежнее время процессъ начинался со спора отвѣтчика противъ иска, *litis contestatio*. Въ русскомъ правѣ осталось изъ этого института, что установленіе процессуальнаго отношенія между сторонами и судомъ (*Rechtsanhängigkeit*) считается со дня сообщенія отвѣтчику исковаго прошенія⁵⁾, т. е. явкою къ суду вслѣдствіе вызова⁶⁾. Со дня установленія процесса:

- 1) истецъ уже не можетъ взять назадъ свой искъ безъ согласія отвѣтчика⁷⁾;
- 2) не вправе измѣнять основаніе и сущность своего иска (см. ниже);
- 3) добросовѣстное владѣніе отвѣтчика обращается въ недобросовѣстное⁸⁾.

4. Измѣненіе иска. Содержаніе спора между тяжущимися сторонами устанавливается сообщеніемъ отвѣтчику иско-

1) X. 1. 559. 692. 694.

2) См. выше стр. 91, 96.

3) 273, 1. Правила, 32.

4) Объ уничтоженіи его *ex post* см. выше въ § 34.

5) О доставкѣ повѣстокъ см. выше въ § 30; О расходахъ по вызову см. стр. 150; О порядкѣ и срокахъ вызова § 38.

6) По проекту новой редакціи явка къ суду отмѣняется. Поэтому установленіемъ процесса слѣдуетъ считать полученіе вызова отвѣтчикомъ.

7) К. р. 1873, 742. 1875, 692. 1876, 150. 1879, 388. См. ст. Гордона въ Ж. М. Ю. 1897, I, 243—247.

8) X. 1. 626.

ваго прошенія. Истецъ съ этого момента уже не имѣетъ права измѣнять основаніе своего иска. Но если основаніе остается неизмѣннымъ, онъ можетъ, при измѣнившихся обстоятельствахъ, измѣнять то, что построено на немъ.

По ст. 332 У Г С.¹⁾ истецъ можетъ уменьшить свои требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи, но не вправе увеличивать ихъ, измѣнять по существу или предъявлять новыя требованія, развѣ бы они истекали непосредственно изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи.

Такимъ образомъ истецъ вправе:

1) уменьшить свои требованія, при чемъ уменьшеніе должно заключать въ себѣ окончательный отказъ отъ части своего требованія, а не только уменьшеніе впредь до новаго предъявленія²⁾);

2) онъ можетъ увеличивать свои требованія, измѣнять по существу или предъявлять новыя требованія, если только они непосредственно истекаютъ изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи. Такое измѣненіе допускается на основаніи соображенія, что безъ вины истца, по измѣнившимся обстоятельствамъ, удовлетвореніе первоначальнаго его требованія могло стать невозможнымъ или, что вслѣдствіе неправильныхъ дѣйствій отвѣтчика, право истца увеличилось въ своемъ объемѣ³⁾).

1) Ст. 332—334 возбудили въ литературѣ и практикѣ множество недоразумѣній, выразившихся въ многочисленныхъ казуистическихъ рѣшеніяхъ. При объясненіи этихъ статей я руководствовался толкованіемъ В. Л. Исаченко (Гр. проц. I, 740—770), которымъ по логичности его и ясности изложенія устраняются всѣ другія, включая туда и изложенное въ первомъ изд. сего учебника.

Въ проектѣ новой редакціи, для устраненія неясностей и недоразумѣній, предложено, по примѣру уставовъ австрійскаго и германскаго, ст. 334 исключить, и допускать измѣненіе иска съ согласія отвѣтчика и даже противъ возраженія отвѣтчика, если судъ признаетъ, что измѣненіемъ онъ не стѣсняется въ защитѣ своихъ правъ. Ср. Объясн. зап. I, 160—167

2) К. р. 1875, 343. Исаченко, Гражд. Проц. I 764, 765.

3) Отступленіе отъ общаго правила, о неизмѣненіи иска, допускается въ этомъ случаѣ изъ тѣхъ же практическихъ соображеній, о сокращеніи труда, расходовъ и времени, по коимъ допускается соединеніе разныхъ исковъ въ одномъ производствѣ.

Относящіеся сюда случаи измѣненія вообще предусматривать нельзя, но нѣкоторые изъ нихъ такъ обыкновенны и естественны, что законъ указываетъ ихъ, допускаетъ безпрепятственно и даже не считаетъ измѣненіями. Сюда относятся по ст. 333, если истецъ выражаетъ свои требованія опредѣлительнѣе или присовокупляетъ къ нимъ проценты и приращенія, или, въ случаѣ утраты или отчужденія имущества, требуетъ отъ отвѣтчика возмѣщенія цѣнности имущества. Указанные случаи дополненія истцовыхъ требованій должны быть допускаемы по самому закону, безъ согласія отвѣтчика и безъ особаго разрѣшенія суда¹⁾.

Въ прочихъ случаяхъ измѣненіе допускается съ согласія отвѣтчика, прямого или безмолвнаго, если отвѣтчикъ, не смотря на измѣненіе, вступаетъ въ состязаніе по измѣненному иску²⁾.

При несогласіи отвѣтчика, предлагаемое истцомъ измѣненіе должно быть изложено на письмѣ и представлено суду въ томъ же засѣданіи³⁾. Споръ о допущеніи разрѣшается судомъ, но не въ особомъ опредѣленіи, а изложеніемъ о немъ въ рѣшеніи по существу⁴⁾. Если измѣненіе допущено, то рѣшеніе суда постановляется въ отношеніи измѣненныхъ требованій; въ противномъ же случаѣ, рѣшеніе суда ограничивается первоначально заявленными требованіями⁵⁾.

1) Поэтому нельзя признать правильнымъ толкованіе Сената, по которому 334 ст. примѣняется къ случаямъ, приведеннымъ въ 333 ст. К. р. 1875, 540, 547, 671.

2) К. р. 1870, 608; 1875, 82, 485, 810; 1877, 67, 307; 1883, 60.

3) Это послѣднее постановленіе весьма затруднительно для истца и можетъ сдѣлать измѣненіе для него невозможнымъ. Поэтому истцу слѣдуетъ подать заявленіе до засѣданія или въ началѣ онаго. При физической невозможности подачи письменнаго заявленія, судъ обязанъ принимать устные заявленія, съ запискою въ протоколъ.

4) К. р. 1869, 1227; 1880, 54; 1881, 84.

5) К. р. 1876, 74.

§ 37.

II. Отвѣтъ.

У. Г. С. 69. 571—589. Правила, 45. 46.

1. Значеніе. Отвѣтчикъ вызывается на явку въ судъ, для представленія отвѣта по предъявленному противъ него иску. Тяжба начинается собственно споромъ отвѣтчика противъ требованій истца (*litis contestatio*): лишь послѣ того возможно постановленіе рѣшенія. Вотъ почему въ древнѣйшихъ римскомъ, германскомъ и русскомъ процессахъ допускались приведеніе отвѣтчика въ судъ и другія принудительныя мѣры. Со временемъ эти мѣры замѣнялись денежными пенями и допущеніемъ заочныхъ рѣшеній¹⁾. Съ введеніемъ этихъ послѣднихъ *litis contestatio* стала терять прежнее свое значеніе: если рѣшеніе тяжбы возможно безъ явки отвѣтчика и безъ формальнаго спора, то слѣдовательно тяжба устанавливается не чрезъ *litis contestatio*, а чрезъ извѣщеніе отвѣтчика о предъявленномъ противъ него искѣ, по русскому уставу, со дня доставки повѣстки или послѣдняго напечатанія вызова въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ²⁾, т. е. вызовомъ. По истеченіи срока явки допускается просьба о назначеніи засѣданія для разбора дѣла и постановленія рѣшенія. Такимъ образомъ, по началамъ новѣйшаго судопроизводства, отвѣтъ изъ обязанности отвѣтчика обратился въ право его^{3) 4)}; если онъ не пользуется этимъ правомъ, то

1) Малышевъ I, стр. 5—7. Исаченко Р. Г. С. I 58—71.

2) Ср. выше стр. 163.

3) См. ниже § 53. Заочное рѣшеніе.

4) *Litis contestatio* и въ настоящее время могла бы имѣть практическое значеніе. Суды и канцеляріи сберегли бы не мало напрасной работы, если бы, немедленно послѣ предъявленія иска, могло быть съ достовѣрностью установлено, дойдетъ ли споръ на самомъ дѣлѣ до разбора по существу, или онъ будетъ улаженъ, соглашеніемъ или признаніемъ, или производство будетъ отклонено отводомъ. Весьма цѣлесообразнымъ поэтому должно быть признано постановленіе Австрійскаго У. Г. С. 1895 г. (ст. 239—242), о назначеніи особаго засѣданія, еще до представленія отвѣтчикомъ отвѣта на исковое прошеніе, для склоненія тяжущихся къ миру, для за-

остается пока внѣ всякихъ отношеній къ суду, и не имѣетъ права требовать назначенія дѣла къ слушанію, такъ какъ онъ вовсе не вступилъ въ дѣло; это право принадлежит одному истцу¹⁾.

Русскій У Г С., въ ст. 313—315 говоритъ, что къ сроку явки отвѣтчикъ обязанъ представить въ судъ письменный отвѣтъ на исковое прошеніе, въ которомъ должно быть выражено положительно, признаетъ ли онъ или опровергаетъ

явленія: а) отводовъ о неподвѣдомственности, о неподсудности, о тождествѣ съ искомъ или разбираемымъ въ другомъ судѣ, или рѣшеннымъ вошедшимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ, б) о признаніи иска, объ отказѣ отъ него истца. Въ семъ засѣданіи за неявкою отвѣтчика можетъ быть постановлено заочное рѣшеніе; и въ немъ же можетъ быть предъявлено требованіе объ обеспеченіи иска и просьба истца о допущеніи измѣненія иска. Предъявленіе же иныхъ просьбъ и требованій въ семъ засѣданіи не допускается. Если по ходу объясненій сторонъ въ этомъ засѣданіи окажется нужнымъ приступить къ разбирательству дѣла, отвѣтчику вмѣняется въ обязанность представить письменный отвѣтъ. См. также подробное изложеніе Гольмстена (предварительный проектъ законопол. о частн. произв. прил. къ № 1 Ж. М. Ю. 1897, 5—14, 20—61). Противъ введенія предварительнаго производства предъ предсѣдателемъ суда высказались: Цухановъ. О произв. гр. дѣлъ до слушанія въ суд. зас., Ж. М. Ю. 1898, VI 9—14; Шамоинъ, (Главнѣйшіе недост. гражд. суд., Ж. М. Ю. 1898, II, 71—75) и большинство окружныхъ судовъ. Нѣкоторые же окружные суды и ком. Спб. Юр. Общ. (Ж. Ю. О. 1897, V, 16; VI, 17) высказались за введеніе предварительнаго производства. Коммисія для составленія новой ред. суд. уст. высказалась противъ введенія предварительнаго устнаго производства, непригоднаго при нашихъ громаднхъ пространствахъ и неудобныхъ путяхъ сообщенія. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, она устранила съ другой стороны также предложеніе о вызовѣ отвѣтчика прямо въ судебное засѣданіе (Змировъ, О произв. до слушанія дѣла, Ж. М. Ю. 1897, V, 102, 103) и ограничилась совершенной отмѣной явки въ судъ, и замѣной ея вызовомъ отвѣтчика ко вступленію въ отвѣтъ. Если дѣйствительно по существующимъ у насъ условіямъ жизни, установленный въ австр. уставѣ порядокъ устнаго предварительнаго производства не примѣнимъ, то цѣль его могла быть достигнута у насъ установленіемъ обязанности отвѣтчика, представить непременно письменный отвѣтъ. Представленіемъ письменнаго отвѣта устранилось бы то неудобство, которое такъ мастерски изображаетъ В. Л. Исаченко (Р. Гр. Суд. §§ 71, 72).

1) Исаченко, Гр. проц. I, 713—717.

требованіе и доводы истца, равно должно быть изложено на чемъ основанъ и чѣмъ доказывается его споръ. Однако это требованіе не подкрѣплено указаніемъ закона на послѣдствія неисполненія его, такъ какъ, по ст. 320, единственнымъ послѣдствіемъ непредставленія отвѣта можетъ быть требованіе истца, о немедленномъ назначеніи дѣла къ слушанію. По сокращенному производству, объ обязанности къ представленію письменнаго отвѣта, даже вовсе не говорится: отвѣтчикъ вызывается прямо въ засѣданіе и обязывается, по ст. 353, представить всѣ документы, на коихъ основаны его возраженія противъ иска, не позднѣе перваго засѣданія по дѣлу. Послѣдствія неисполненія этого требованія въ законѣ не опредѣлены. Сенатъ же въ своихъ рѣшеніяхъ всегда поддержалъ начало устности, по которому новыя доказательства могутъ быть представляемы тяжущимися во все время производства дѣла, какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи, и что правило ст. 353 ограничиваетъ лишь срокъ на представленіе документовъ, а не другихъ доказательствъ, и не примѣнимо вовсе къ представленію документовъ въ апелляціонной инстанціи ¹⁾2).

1) К. р. 1870, 1363; 1877, 338; 1878, 77; 1879, 170; 1880, 213; 1886, 10.

2) Для ускоренія производства желательно, чтобы доказательства и въ особенности документы были представлены въ судъ по возможности до перваго засѣданія или по крайней мѣрѣ къ нему. Для устраненія произвола сторонъ въ литературѣ предложено, ограничить право представленія новыхъ доказательствъ въ первой инстанціи — первымъ засѣданіемъ, назначеннымъ для разсмотрѣнія дѣла по существу, а по заочному производству — временемъ подачи отзыва, съ тѣмъ, чтобы послѣ сего новыя доказательства могли быть представляемы лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда они вызываются возраженіями противной стороны или дѣлаются извѣстными лишь въ теченіе производства (Вербловскій, Къ пересмотру суд. уст. по вопр. гр. судопр., стр. 382—385. — Короневскій, Замѣтки по гр. судопр. Ж. М. Ю. 1898, X, 34—36. — Передовая ст. въ Суд. Газ. 1898, № 44. См. стр. 158 въ Объясн. зап.). Въ проектѣ новой редакціи для устраненія замедленія, вслѣдствіе несвоевременнаго представленія доказательствъ стороной и необходимости отсрочекъ, судъ имѣетъ право возложить на эту сторону всѣ или часть судебныхъ издержекъ, хотя бы рѣшеніе было постановлено въ ея пользу.

Такимъ образомъ русскій У Г С. даетъ широкій просторъ отвѣтчику, какъ относительно времени, такъ и способа вступленія въ дѣло. Онъ можетъ вступить въ отвѣтъ, какъ въ самомъ началѣ процесса, такъ и во все продолженіе его, даже послѣ постановленія заочнаго рѣшенія¹⁾. При этомъ онъ даже не связанъ письменною формою, если онъ поступаетъ до постановленія рѣшенія: онъ можетъ прямо явиться въ засѣданіе для слушанія дѣла, и тамъ предъявить словесныя объясненія. При вступленіи по постановленіи рѣшенія, онъ можетъ вступить или въ первую инстанцію посредствомъ подачи отзыва о пересмотрѣ дѣла, или же прямо во вторую инстанцію, обжаловавъ состоявшееся противъ него рѣшеніе въ апелляціонномъ порядкѣ. Даже, минуя вторую инстанцію въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло поступало въ нее по апелляціи истца, онъ можетъ вступить въ процессъ уже въ кассационной инстанціи, обжаловавъ въ кассационномъ порядкѣ рѣшеніе второй инстанціи. Въ трехъ послѣднихъ случаяхъ подѣ условіемъ соблюденія сроковъ.

Уставъ не связываетъ отвѣтчика въ порядкѣ защиты, полагая очевидно, что собственный интересъ заставитъ его, принимать самыя цѣлесообразныя мѣры, чтобы покончить споръ сразу. Ближайшимъ къ тому средствомъ является точное опредѣленіе и ясное освѣщеніе спорныхъ вопросовъ въ письменномъ изложеніи отвѣта на искъ. Но не будучи принуждаема къ таковому, защита пренебрегаетъ этимъ средствомъ²⁾.

При отсутствіи обстоятельнаго письменнаго отвѣта, когда судья знакомъ исключительно съ изложеніемъ дѣла со стороны истца, и впервые изъ устнаго состязанія знакомится съ доводами отвѣтчика и его взглядомъ на спорный вопросъ, правильное рѣшеніе дѣла чрезвычайно затрудняется для него. Спорные вопросы нерѣдко требуютъ тщательной провѣрки, должны быть обдуманы и обсуждены на досугѣ. А это заставляетъ судью иногда много поработать надъ выясненіемъ возбужденнаго вопроса, — справиться съ закономъ,

1) К. р. 1868, 724, 762; 1869, 1180; 1870, 1286, 1890; 1874, 771; 1875, 745; 1879, 206.

2) См. Исаченко. Р. Г. С. I, § 72.

выяснить истинный смысл его положеніями теоріи, и наконецъ, ознакомиться съ воззрѣніемъ, усвоеннымъ судебною практикою. Когда судья знакомится съ доводами отвѣтчика лишь при устномъ состязаніи, о такомъ обстоятельномъ обсужденіи дѣла и рѣчи быть не можетъ, онъ долженъ рубить съ плеча. Совершенно иное, когда судьи предварительно всесторонне ознакомились съ спорнымъ предметомъ; когда у нихъ предъ глазами письменное изложеніе тѣхъ фактовъ и положеній, которые на судѣ лишь подробнѣе освѣщаются и разъясняются; тутъ ни одно слово, сказанное адвокатомъ, не пропадетъ даромъ, потому что судья знаетъ уже и понимаетъ, къ чему что сказано, что онъ хочетъ доказать и въ чемъ убѣдить¹⁾.

Поэтому весьма желательно, чтобы по болѣе сложнымъ дѣламъ установилась практика требовать непременно представленія письменнаго отвѣта. Если судъ по ст. 362 даже въ сокращенномъ производствѣ вправѣ требовать письменной инструкціи, то тѣмъ болѣе это право должно принадлежать ему въ обыкновенномъ порядкѣ.

2. Предметъ или скорѣе предметы отвѣта опредѣляются цѣлью его: добиться отказа истцу въ искѣ. Для достиженія этой цѣли отвѣтчикъ можетъ:

- а) указывать на отсутствіе условій, при которыхъ судъ оказываетъ свою защиту, т. е. предъявлять отводы;
- б) опровергать требованія истца по существу;
- в) предъявлять съ своей стороны искъ къ отвѣтчику;
- г) просить о иривлеченіи третьяго лица къ дѣлу.

а) Отводы.

1. Опредѣленіе. Отводами²⁾ называются возраже-

1) В. Л. Исаченко § 73.

2) Въ дореформенномъ процессѣ слово „отводъ“ употреблялось исключительно для означенія заявленія объ устраненіи судей или свидѣтелей. Въ У Г. С. оно употребляется для означенія тѣхъ возраженій (Einreden), предъявленіе коихъ допускается до отвѣта по существу. На этомъ основывается вышеприведенное опредѣленіе. Такимъ образомъ отводы соотвѣтствуютъ Processhindernden Einreden германскаго устава.

Понятіе о возраженіи (Einrede), какъ оно выработалось въ

нія ¹⁾ объ отсутствіи условій, при наличности которыхъ судъ въ состояніи оказать судебную защиту просителю. Эти условія или **безусловныя**, за соблюденіемъ коихъ самъ судъ наблюдаетъ. какъ то правильный составъ суда, подвѣдомственность ему спорнаго дѣла, право- и дѣеспособность сторонъ и ихъ представителей, или **условныя**, соблюденіе коихъ можетъ требовать сторона, если она считаетъ это необходимымъ въ своемъ интересѣ. Сюда относятся: поводы къ устраненію судей, правила подсудности и другія. Отводы перваго рода могутъ быть предъявляемы во всякое время и во всякомъ положеніи дѣла; несоблюденіе сихъ условій имѣетъ послѣдствіемъ ничтожность производства. Предъявленіе отводовъ втораго рода зависитъ отъ усмотрѣнія отвѣтчика. Но въ правильно понятомъ его интересѣ предъявлять ихъ только тогда, когда это необходимо для законномѣрнаго хода дѣла,

старомъ общегерманскомъ процессѣ, обнимало собою всѣ тѣ обстоятельства, существованіе коихъ лишало требованія истца ихъ силы, хотя бы онѣ сами по себѣ были основательны. Возраженія раздѣлялись на: разрушительныя (*peremptorische Einreden*), лишающія искъ силы навсегда, и отсрочивающія (*dilatorische Einreden*), лишающія его силы на время, до устраненія сего препятствія. Возраженія могли имѣть свое основаніе въ нормахъ какъ гражданскаго, такъ и процессуальнаго права. Въ прежнемъ общегерманскомъ процессѣ развилось тонко разработанное, казуистическое ученіе о томъ, какія возраженія должны быть предъявляемы вмѣстѣ съ отвѣтомъ по существу, и какія могутъ быть заявлены отдѣльно, не вступая въ отвѣтъ по существу. Въ новомъ германскомъ и австрійскомъ процессахъ законъ положительно указываетъ, какія возраженія (*Einreden*) могутъ быть предъявлены до вступленія по существу, при чемъ основаніемъ такого различія принята возможность разрѣшенія возраженія безъ разбора дѣла по существу. Такимъ образомъ, упомянутая теоретическая разработка вопроса о возраженіяхъ въ этомъ отношеніи уже не имѣетъ практическаго значенія, но она сохраняетъ свою важность для опредѣленія обязанности доказыванія.

1) Слово возраженіе употребляется въ уставѣ въ различномъ смыслѣ: для означенія второй бумаги, представляемой въ приуготовительномъ производствѣ истцомъ противъ отвѣта отвѣтчика, затѣмъ въ смыслѣ *Einreden*, обнимая собою и отводы, въ ст. 585 въ смыслѣ *Einreden* за исключеніемъ отводовъ, наконецъ въ смыслѣ вообще отвѣта. Эта неясность возбудила много споровъ въ литературѣ. См. Анненковъ III, стр. 33—127 и приведенную имъ литературу и Гольмстенъ стр. 353—357.

а не для замедленія его. Эти отводы имѣютъ срочный характеръ; они должны быть предъявляемы или до вступленія въ отвѣтъ по дѣлу, или если они установились лишь въ послѣдствіи, то въ самый краткій срокъ. Если же они не предъявлены своевременно, то предполагается, что сторона отказалась отъ предъявленія, не считая его соответствующимъ своему интересу. Такъ какъ отводы касаются условій существованія всякой тяжбы вообще, и основываются на нормахъ процессуальнаго права, то основательность или неосновательность ихъ предъявленія можетъ быть разрѣшена безъ разсмотрѣнія спора по существу. Последнее, конечно, возможно и при извѣстныхъ возраженіяхъ матеріальнаго права: о погашеніи иска давностью или прекращеніи дѣла мировой сдѣлкой, или судебнымъ рѣшеніемъ и т. д., и на этомъ основаніи австрійскій уставъ устанавливаетъ предварительное производство, для разрѣшенія этихъ вопросовъ.

По русскому У Г С. отводами называются указанная въ законѣ возраженія объ извѣстныхъ обстоятельствахъ, освобождающихъ отвѣтчика отъ обязанности отвѣчать на искъ по существу, пока эти обстоятельства не устранены.

2. Допущеніе. Отводы допускаются въ слѣдующихъ случаяхъ ¹⁾:

- a) для устраненія судьи (см. § 12),
- b) по неподвѣдомственности иска,
- c) по неподсудности,
- d) по тождествѣ или тѣсной связи иска съ дѣломъ, производящимся уже въ томъ же или другомъ судѣ,
- e) когда требованіе истца должно во всей цѣлости относиться къ другому отвѣтчику,
- f) по неправо- или недѣеспособности истца,
- g) по неимѣнію повѣренными уполномочія ²⁾,
- h) по необезпеченію иностранцемъ-истцомъ издержекъ по дѣлу и убытковъ (см. § 29. II) ³⁾.

1) 571. 584.

2) Въ подобномъ случаѣ по ст. 573 право отвода предоставляется также истцу противъ лица, заступающаго отвѣтчика.

3) По балтійскому праву, кромѣ упомянутыхъ случаевъ, допускаются еще отводы, когда по мѣстному праву отвѣтчику предоставляется право пользоваться извѣстнымъ срокомъ для составленія

Исчисливъ тѣ возраженія, которыя признаются отводами и допускаются къ отдѣльному производству, русскій уставъ положительно запрещаетъ, допускать отдѣльное производство, до представленія объясненій по существу, по возраженіямъ о тождествѣ настоящаго дѣла съ дѣломъ прекращеннымъ мировою сдѣлкой или судебнымъ рѣшеніемъ, о томъ, что настоящій истецъ не надлежащій истецъ, и о нарушеніи предписанныхъ формъ въ исковомъ прошеніи¹⁾.

Изъ этого перечисленія видно, что въ нашемъ уставѣ къ отводамъ причисляются не только возраженія, основанныя на процессуальномъ правѣ, но и нѣкоторыя основанныя на нормахъ матеріальнаго права, напр., приведенныя подъ буквою d и e, при чемъ возбуждается вопросъ: почему, если допускается отводъ ненадлежащаго отвѣтчика, не допускать отвода ненадлежащаго истца? или, допуская отводъ о тождествѣ даннаго дѣла съ производящимся другимъ дѣломъ, зачѣмъ не допускать отвода о тождествѣ съ дѣломъ, рѣшеннымъ судомъ или мировою сдѣлкой²⁾?

3. Виды. Отводы различнаго значенія: а) одни безусловны, за соблюденіемъ коихъ самъ судъ обязанъ наблюдать³⁾, къ нимъ относятся: подвѣдомственность спора по роду дѣлъ⁴⁾ и по мѣсту нахождения недвижимаго имущества⁵⁾,

описи и соображенія о принятіи наслѣдства, а также для отклоненія притязаній по наслѣдству. У Г С. 1822. Св. м. уз. III. 1768, 1769, 2633, 2634. 2651—2755.

1) 589. 579.

2) Въ проектъ новой редакціи проведено послѣдовательно различіе между отводами, основанными на процессуальныхъ правилахъ, и возраженіями, выходящими изъ матеріальнаго права; поэтому отводъ о ненадлежащемъ отвѣтчикѣ (571, п. 3) отнесенъ къ возраженіямъ. Кромѣ того приняты мѣры для устраненія замедленія введеніемъ правила, что отводъ по подсудности также долженъ быть предъявляемъ вмѣстѣ съ прочими.

3) См. стр. 97, 101, 167. К. р. 1876, 94 (судъ 1-й степени); 1867, 264, 407 (2-й степени) 1868, 29; 1869, 422; 1881, 120; 1882, 39; 1884, 21; 1893, 28; 1901, 71 (Сенатъ).

4) По подсудности дѣла администр.: к. р. 1877, 292; 1879, 100; 1883, 40; 1884, 21; 1889, 120; 1893, 28; 1900, 103; суду коммерческому: к. р. 1866, 27; 1867, 52; 1881, 120; по цѣнѣ иска: 1882, 39; 1883, 23; 1897, 63.

5) К. р. 1870, 1916.

право- и дѣеспособность сторонъ ¹⁾ или законное полномочіе ихъ представителей ²⁾). Эти отводы могутъ быть предъявляемы во всякое время и во всякомъ положеніи дѣла. Если они основательны, т. е. если судомъ допущено нарушеніе выше-означенныхъ условій правильного суда, то это нарушеніе имѣетъ послѣдствіемъ ничтожность производства ³⁾).

б) Значеніе прочихъ отводовъ условное. Они принимаются во вниманіе лишь, когда предъявляются отвѣтчикомъ, и имѣютъ срочный характеръ; они должны быть предъявляемы, до вступленія въ отвѣтъ по существу, въ первой отвѣтной бумагѣ или въ началѣ засѣданія ⁴⁾). Вошедшій въ объясненія по существу, отвѣтчикъ теряетъ право предъявленія отводовъ, за исключеніемъ безусловно обязательныхъ, а также о тождествѣ дѣла съ другимъ, когда ему, при вступленіи въ отвѣтъ, не было еще извѣстно, что такое же дѣло уже производится въ другомъ судѣ ⁵⁾).

При производствѣ у единоличныхъ судей допускаются всѣ приведенные выше отводы, за исключеніемъ отвода о необезпеченіи истцомъ иностранцемъ судебныхъ издержекъ.

4. Производство. Отводы, предъявленные отдѣльно отъ объясненій по существу дѣла, разрѣшаются особымъ опредѣленіемъ суда. Если же отводы предъявлены одновременно съ отвѣтомъ по существу дѣла, то они, по просьбѣ сторонъ или по усмотрѣнію суда, сообразно съ обстоятель-

1) К. р. 1869, 159, 968; 1878, 120, 284; 1879, 133; 1900, 39.

2) К. р. 1876, 245; 1887, 56; 1891, 46. Сдѣланное впервые въ касс. жалобѣ указаніе на недостатокъ уполномочія повѣреннаго противной стороны на веденіе дѣла по существу — оставляется безъ разсмотрѣнія, к. р. 1876, 253; 1877, 21; 1882, 64; 1883, 16; 1900, 52; 1901, 79; вопросъ о недостаточности полномочія на принесеніе касс. жалобы Сенатъ возбуждаетъ самъ, к. р. 1879, 18, 1883, 58, 94.

3) Напр.: К. р. 1875, 222; 1877, 298; 1878, 140; 1887, 56, 59; 1889, 60, 61.

4) Прямой санкціи въ уставѣ нѣтъ, но при безусловности выраженія правила, практика не допускаетъ позднѣйшаго предъявленія этихъ отводовъ. К. р. 1867, 68; 1871, 763; 1872, 322; 1875, 177, 1053; 1882, 43; 1884, 57; 1891, 46.

5) 576, 584.

ствами дѣла, разсматриваются и разрѣшаются или отдѣльно, или вмѣстѣ съ рѣшеніемъ дѣла по существу ¹⁾).

Опредѣленіе суда объ оставленіи отвода безъ уваженія можетъ быть обжаловано лишь одновременно съ апелляціей, опредѣленіе же суда о допущеніи отвода можетъ быть обжаловано частною жалобой отдѣльно отъ апелляціи въ двухнедѣльный срокъ. Лишь въ случаѣ отклоненія отвода по подсудности, опредѣленіе суда можетъ быть обжаловано отдѣльно отъ апелляціи въ семидневный срокъ. Отъ суда зависитъ пріостановить производство дѣла впредь до разрѣшенія принесенной жалобы ²⁾ ³⁾).

Если отводъ уваженъ судомъ и недостатки, послужившіе основаніемъ отвода, не устранены, или же, какъ въ случаѣ недостаточнаго обезпеченія иностранцемъ судебныхъ издержекъ и убытковъ, въ опредѣленный срокъ не представлено необходимаго обезпеченія, послѣдствіемъ отвода является отказъ въ искѣ, и исковое прошеніе не считается поданнымъ ⁴⁾. Исключеніе составляетъ лишь отводъ, основанный на подсудности дѣла по мѣсту постоянного жительства ⁵⁾.

1) Уст. Гр. Суд. ст. 585. К. р. 1868, 593.

2) Уст. Гражд. Судопр. ст. 586—588. Если судъ отвергаетъ отводъ о подсудности въ рѣшеніи, то это постановленіе можетъ быть обжаловано лишь въ апелляціи, а не въ частной жалобѣ. К. р. 1873, 711.

3) По общему правилу подача жалобъ на частныя опредѣленія суда не останавливаетъ производства дѣла. О другомъ исключеніи изъ этого правила мы говорили выше въ § 17.

4) См. выше стр. 189.

5) Ср. Пр. 91. У Г. С. говоритъ: просьбу отвѣтчика о переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту постоянного его жительства судъ удовлетворяетъ въ такомъ только случаѣ, когда дѣло по свойству своему не требуетъ немедленнаго разрѣшенія. Если судъ постановитъ опредѣленіе, о переводѣ дѣла по указанному основанію въ другой судъ, искъ считается предъявленнымъ, если истецъ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ подаетъ исковое прошеніе въ судъ по указанному мѣсту жительства отвѣтчика (Уст. Гр. Суд. ст. 580—583). Срокъ этотъ исчисляется со времени возвращенія изъ перваго суда истцу его искового прошенія, а встрѣчному истцу — отвѣта его или отзыва на заочное рѣшеніе, К. р. 1882, 160. По проекту новой ред., истецъ вправѣ просить о пересылкѣ его искового прошенія подлежащему суду.

б) Отвѣтъ по существу.

Это вѣрнѣйшій, но самый хлопотливый и затруднительный путь. Иной разъ цѣль можетъ быть достигнута скорѣе предъявленіемъ пресѣкательныхъ возраженій, напр.: о погашеніи иска давностью, о прекращеніи спора соглашеніемъ, о воспослѣдовавшемъ уже рѣшеніи дѣла судомъ и т. п. Здѣсь дѣло можетъ быть рѣшено въ пользу отвѣтчика безъ подробнаго разбора сущности спора. Однако мы видѣли выше, что по нашему уставу отдѣльное предъявленіе пресѣкательныхъ возраженій не допускается: они должны быть соединяемы съ отвѣтомъ по существу (*Eventualmaxime*), поэтому отвѣтчикъ, если и предъявляетъ пресѣкательныя возраженія, долженъ непременно присоединить обстоятельное опроверженіе спора по существу. При этомъ онъ не долженъ ограничиться ни простымъ отрицаніемъ иска, ни опроверженіемъ лишь основанія его, но долженъ опровергать и всѣ отдѣльныя положенія и побочныя обстоятельства, каждую отдѣльную цифру въ искѣ, которыя онъ не признаетъ правильными. Хотя эти отдѣльныя положенія, при опроверженіи основанія иска, устраняются сами собою, однако отдѣльное опроверженіе ихъ необходимо, потому что иначе судъ, въ случаѣ непризнанія основанія иска опроверженнымъ, можетъ принимать молчаніе отвѣтчика, относительно отдѣльныхъ положеній, признаніемъ ихъ основательности. Сенатъ въ цѣломъ ряду рѣшеній установилъ, что если отвѣтчикъ уклоняется отъ положительныхъ объясненій, сначала по обстоятельствамъ, относящимся къ личнымъ его дѣйствіямъ, или такимъ, которыя не могутъ быть ему неизвѣстны¹⁾, затѣмъ вообще по указаннымъ истцомъ обстоятельствамъ²⁾, что судъ уклоненіе отвѣтчика, отъ возложенной на него закономъ обязанности, можетъ принять за отсутствіе спора противъ приводимыхъ истцомъ обстоятельствъ, и признать ихъ не требующими дальнѣйшаго подтвержденія, и какъ бы

1) К. р. 1869, 1340; 1872, 1119; 1873, 438; 1879, 319.

2) К. р. 1872, 1065; 1873, 435, 1057, 1105, 1159; 1874, 586; 1875, 39; 1876, 335; 1878, 156; 1879, 233; 1882, 4; 1883, 78.

признанными. Такимъ образомъ Сенатъ примѣняетъ здѣсь правило: *qui tacet consentire videtur*.

с) Встрѣчный искъ.

Отвѣтчикъ, наконецъ, можетъ предъявить съ своей стороны требованіе къ истцу (встрѣчный искъ), съ цѣлью зачета¹⁾. Отвѣтчикъ не можетъ быть стѣсненъ въ правѣ, заявлять всякіе доводы и возраженія, которыя не могутъ быть отвергнуты на томъ лишь основаніи, что отвѣтчикомъ не предъявлялось встрѣчнаго иска, если онъ добивается лишь отказа въ искѣ²⁾; домогаясь же и признанія собственного права, отвѣтчикъ вынужденъ предъявить встрѣчный искъ³⁾.

д) Привлеченіе третьихъ лицъ.

Кромѣ того отвѣтчикъ можетъ заручиться содѣйствіемъ защитѣ своихъ правъ пособниковъ, привлекая третьихъ лицъ къ дѣлу⁴⁾.

3. Содержаніе отвѣта. По ст. 315 устава въ отвѣтъ должны быть изложены обстоятельства, на коихъ основанъ споръ отвѣтчика и приведены подкрѣпляющія этотъ споръ доказательства. Отвѣтъ, подобно исковому прошенію, начинается указаніемъ суда, въ который подается, а также къѣмъ подается и по какому дѣлу⁵⁾. Прошеніе озаглавляется „отвѣтъ“, а если въ отвѣтъ предъявляется и встрѣчный искъ, то прибавляется: „и встрѣчный искъ“. Затѣмъ слѣдуетъ указаніе на неточности, если таковыя допущены истцомъ, въ изложеніи фактической стороны дѣла съ поясненіемъ, въ чемъ заключаются эти неточности; далѣе — указаніе на неправильность юридическихъ доводовъ истца и изложеніе своихъ доводовъ, между коими прежде всего должны быть излагаемы возраженія пресѣкательныя; затѣмъ указаніе

1) О встрѣчномъ искѣ см. § 21. 2. стр. 118—120.

2) К. р. 1876, 595; 1878, 22, 52, 54; 1879, 152, 397.

3) К. р. 1899, 15.

4) См. о привлеченіи третьихъ лицъ. § 20 стр. 111—116.

5) К. р. 1874, 49; 1877, 71, 97, 344 и др.

доказательствъ какъ тѣхъ, коими искъ опровергается, такъ и тѣхъ, коими подтверждаются дѣлаемые возраженія; наконецъ — просительный пунктъ, гдѣ должна быть выражена просьба объ отказѣ истцу въ его требованіяхъ исполнѣ, или въ извѣстной части, коль скоро другія части признаются отвѣтчикомъ.

Если заявляются отводы, то они должны занимать первое мѣсто, такъ какъ допускаются только до вступленія въ сущность дѣла. Изъ нихъ отводъ по подсудности предъявляется прежде другихъ и можетъ быть предъявленъ даже отдѣльно. Прочіе должны быть предъявлены всѣ вмѣстѣ, или въ частномъ прошеніи, или въ началѣ отвѣта. При заявленіи должно быть изложено ихъ основаніе съ необходимыми доказательствами ¹⁾.

Если отвѣтчикъ заявляетъ просьбу о привлеченіи третьяго лица, то таковая должна быть изложена вслѣдъ за изложеніемъ обстоятельствъ, которыя даютъ отвѣтчику право требовать привлеченія. Впрочемъ такого рода просьбы могутъ быть заявляемы и отдѣльно отъ отвѣта, но какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ необходимо чтобы эти просьбы подавались не позже срока, назначеннаго отвѣтчику на явку въ судъ (653 ст.); чтобы точно было означено привлекаемое лицо и его мѣстожителство (655), и чтобы приложены были копіи какъ для привлекаемаго, такъ и для истца (656).

Въ случаѣ предъявленія встрѣчнаго иска, послѣдній долженъ быть помѣщенъ непосредственно за возраженіемъ противъ требованій истца, а содержаніе его должно быть то же, что и содержаніе всякаго иска, и допускается лишь въ первой отвѣтной бумагѣ и если таковая не была подана, то въ первомъ засѣданіи по дѣлу ²⁾.

Относительно необходимыхъ копій должны быть соблюдаемы по аналогіи ³⁾ правила для исковыхъ прошеній.

1) Ст. 573—575. К. р. 1882, 43; 1884, 57; 1900, 23.

2) Стр. 202—206; ср. В. Л. Исаченко Р. Г. С. § 74.

3) Ср. В. Л. Исаченко, Гр. проц. I; 698 и сл., гдѣ опровержено мнѣніе Анненкова (I, 437—441) о пробѣлѣ.

Глава II. Производство обыкновенное и сокращенное.

§ 38.

I. Производство подготовительное.

У Г. С. 74 309—323. 348—365.

Лит.: Малышевъ I, § 78. III, 170—194. — Гольмстенъ 316—341. 352—354. — Анненковъ I, 303—425; III. 368—417; VI 58—68. — Бѣлинскій, Вызовъ къ суду отв. въ сокр. судопр. С. Г. 1899, № 23—25. — Исаченко, Гр. проц. I, 673 и сл. — Р. Г. С. I §§ 43—57. — Загоровскій, 252. — Вербловскій, Сокр. произв. С. В. 1868, № 139. — Письм. объясн. тяж. въ сокр. прзв. С. В. 1869, № 119. — Шимановскій, Сокр. пр. въ его книгѣ „Юр. и практ. зам. по гр. пр. и судопр. I Одесса 1872, 125—152. — Рихтеръ, Задачи юрид. съѣзда. Рус. Вѣд. 1874, № 268. — Люстигъ О сокр. прзв. при треб. опред. суммы Ж. Г и У Пр. 1878, II, прот. Спб. Юр. Обш. 83—97. — Осецкій, Практич. зам. о сокращ. судопр. Ж. М. Ю. 1898, V 194—203. — Состязательное начало по проекту Ю. Г. 1901. № 12. 13.

1. Различіе между производствомъ обыкновеннымъ и сокращеннымъ. Мы видѣли выше, что въ судопроизводствѣ, смотря по различію цѣли, различается производство обыкновенное отъ чрезвычайнаго. Цѣль перваго окончательное рѣшеніе спора, на основаніи всесторонняго, исчерпывающаго дѣло разбора. При чрезвычайномъ же производствѣ главное скорость рѣшенія, поэтому производство, такъ сказать, начинается съ рѣшенія, послѣ котораго можетъ воспослѣдовать разборъ дѣла сызнова. Не таково различіе между производствомъ обыкновеннымъ и сокращеннымъ.

Послѣднее установлено у насъ по примѣру французскаго устава, и есть только видъ перваго. То и другое имѣютъ цѣлью исчерпывающій разборъ возбужденной тяжбы и окончательное рѣшеніе ея навсегда. Все различіе между ними состоитъ въ томъ, что въ первомъ отвѣтчикъ вызывается на явку въ судъ и затѣмъ происходитъ письменная подготовка къ состязанію, назначеніе котораго зависитъ отъ ходатайства сторонъ. Для второго письменной подготовки не предполагается и обѣ стороны вызываются къ устному состязанію въ судъ на опредѣленный день. Сроки при этомъ

производствѣ короче и отсрочки даются лишь въ крайнихъ случаяхъ ¹⁾). Однообразный характеръ сокращеннаго производства съ общимъ виденъ изъ того, что въ случаяхъ, для коихъ въ сокращенномъ порядкѣ не установлено особыхъ изъятій, примѣняются общія правила ²⁾). Наконецъ въ этомъ порядкѣ можетъ быть даже письменной инструкціи: если судъ при устномъ состязаніи убѣдится, что дѣло по сложности своей не можетъ быть разъяснено безъ предварительной письменной подготовки, то можетъ предоставить тяжущимся по одному письменному объясненію, на основаніи общаго порядка ³⁾).

2. Производство обыкновенное. А. Вызовъ: порядокъ и сроки. Когда исковое прошеніе подано и предсѣдатель суда убѣдился, что оно соотвѣтствуетъ требованіямъ закона (§ 36), то дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ отвѣтчика къ суду. Если мѣсто жительства отвѣтчика указано въ исковомъ прошеніи, вызовъ производится посредствомъ повѣстки. Содержаніе и форма повѣстки опредѣлены съ точностью въ законѣ ⁴⁾ ⁵⁾). Если же мѣсто жительства отвѣтчика не указано истцомъ за неизвѣстностью, вызовъ производится посредствомъ троекратной публикаціи въ Сенатскихъ Объявленіяхъ ⁶⁾), а также издаваемыхъ въ Россіи на

1) Ст. 356, 357.

2) 365.

3) 362.

4) Уст. Гр. Суд. ст. 276—292, 306. См. § 30.

5) Несоблюденіе установленныхъ правилъ влечетъ за собою недействительность судебного дѣйствія. Входить въ подробности не представляется надобности, такъ какъ правила изложены весьма подробно и ясно. Отвѣтственность въ соблюденіи правилъ лежитъ на судѣ; истецъ отвѣчаетъ лишь за правильность въ названіи отвѣтчика и указаніи его мѣста жительства. Въ случаѣ отступленія, при вызовѣ отвѣтчика, отъ установленныхъ правилъ, на виновнаго можетъ быть обращено взысканіе издержекъ напраснаго производства (ст. 304).

6) Практика доказала, что вызовъ чрезъ публикацію часто служить для недобросовѣстныхъ истцовъ средствомъ лишенія отвѣтчиковъ возможности защищать свои права на судѣ. Въ отвращеніе вредныхъ отъ сего способа вызова послѣдствій, Правительствующій Сенатъ разъяснилъ, что истецъ, предъявляя искъ безъ указанія мѣста жительства отвѣтчика, долженъ доказать, что

иностранныхъ языкахъ газетахъ, одной французской и одной нѣмецкой; кромѣ того истцу предоставляется право печатать объявленія о вызовѣ отвѣтчика и въ другихъ газетахъ, но безъ права возмѣщенія издержекъ¹⁾. Когда въ исковомъ прошеніи указано недвижимое имѣніе, принадлежащее отвѣтчику въ Россіи, то повѣстка о вызовѣ посылается также и въ это имѣніе²⁾.

Для явки къ суду назначаются слѣдующіе сроки³⁾.

а) мѣсячный съ поверстнымъ для отвѣтчика, имѣющаго жительство въ Россіи: для отвѣтчика, находящагося за границей, 4-мѣсячный. Срокъ исчисляется со дня врученія повѣстки отвѣтчику;

б) по вызовамъ черезъ публикацію — шестимѣсячный, исчисляемый со дня припечатанія послѣдней публикаціи въ Сенатскихъ Объявленіяхъ⁴⁾.

При вызовѣ по одному и тому же иску нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, живущихъ въ разныхъ мѣстахъ, всѣмъ имъ назначается на явку самый продолжительный изъ этихъ сроковъ⁵⁾. Къ истеченію этого срока стороны должны заявить въ канцеляріи суда о своемъ юридическомъ мѣстѣ

дѣйствительно мѣсто жительства отвѣтчика неизвѣстно, и на обязанности суда лежитъ удостовѣриться въ томъ, достаточно ли приведенныхъ истцомъ оснований, чтобы можно было допустить изъятіе изъ общаго порядка предъявленія исковъ (к. р. 1876, 20); если же отвѣтчикъ вызывался чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ, вслѣдствіе ложнаго заявленія истца о неизвѣстности ему мѣста жительства отвѣтчика, то это обстоятельство можетъ служить основаніемъ для ходатайства о пересмотрѣ заочнаго рѣшенія (к. р. 1874, 422; 1875, 66). Въ проектѣ новой редакціи предположено, для упрощенія и удешевленія производства, допускать вызовъ чрезъ почту или полицію и другія мѣры къ отысканію отвѣтчика, а также, при случаѣ возможности, назначать не только день, но и часъ явки. Кромѣ того предполагается, что по ходатайству истца, къ имѣнію отсутствующаго отвѣтчика или должника, долженъ быть назначенъ попечитель, заступающій интересы отвѣтчика не только въ исполнительній стадіи, гдѣ оно уже допускается (к. р. 1890, 16), но и въ судебномъ процессѣ вообще.

1) Ст. 293. 294—297.

2) 294.

3) 299. 301.

4) Въ проектѣ новой ред. эти сроки сокращены.

5) 303.

жительства въ городѣ, гдѣ находится судъ. Независимо отъ этого цѣль вызова различна смотря по образу вызова.

При вызовѣ посредствомъ повѣстки, когда при повѣсткѣ отвѣтчику вручается и копія исковаго прошенія съ приложеніями, цѣлью вызова является письменный отвѣтъ на исковое прошеніе ¹⁾. Если повѣстка не могла быть доставлена отвѣтчику за неотысканіемъ его по данному адресу, то объ этомъ сообщается истцу, отъ котораго зависитъ повторить вызовъ чрезъ новую повѣстку, если настоящій адресъ ему сдѣлался извѣстнымъ, или просить о вызовѣ чрезъ публикацію.

При вызовѣ посредствомъ публикаціи цѣль заключается въ явкѣ отвѣтчика для полученія копіи исковаго прошенія, причемъ ему дается срокъ для представленія отвѣта.

В. Обмѣнъ состязательныхъ бумагъ. Когда отвѣтъ съ необходимыми приложеніями и копіями представленъ суду, и соотвѣтствуетъ требованіямъ закона, то копіи сообщаются истцу. Если же при отвѣтѣ нѣтъ требуемыхъ закономъ приложений, то онъ остается безъ движенія, объ чемъ отвѣтчикъ извѣщается для дополненія въ семидневный срокъ, иначе отвѣтъ ему возвращается. На отвѣтъ истецъ въ теченіе двухъ недѣль можетъ представить письменное возраженіе. Отвѣтчикъ въ свою очередь можетъ въ теченіе двухъ недѣль, со дня полученія возраженія истца, представить свое опроверженіе ²⁾.

Представленіе этихъ подготовительныхъ бумагъ не обязательно: истецъ по полученіи отвѣта и отвѣтчикъ по полученіи возраженія, если считаютъ дѣло достаточно разъясненнымъ, могутъ не представить очередной бумаги, а просить ³⁾ судъ о назначеніи засѣданія для слушанія

1) Уст. Гр. Суд. ст. 313. О содержаніи отвѣта на исковое прошеніе см. § 37.

2) Относительно содержанія и порядка доставленія этихъ бумагъ установлены тѣ же правила, какъ объ исковомъ прошеніи и первой отвѣтной бумагѣ.

3) Уст. Гражд. Суд. ст. 320. Такое же право предоставляется тяжущемуся и въ случаѣ пропуска противною стороною срока на представленіе отвѣтной бумаги.

дѣла ¹⁾. Съ пропусченіемъ срока на представленіе одной изъ объяснительныхъ бумагъ, противная сторона, а по окончаніи обмѣна, каждая изъ нихъ вправѣ просить о назначеніи дѣла къ слушанію.

Если предъявленъ отводъ, отсрочивающій разсмотрѣніе дѣла по существу, онъ разсматривается въ порядкѣ частнаго производства ²⁾. Въ случаѣ отклоненія отвода, судъ назначаетъ отвѣтчику особый срокъ для представленія отвѣта по существу со дня вступленія опредѣленія, о не допущеніи отводовъ, въ законную силу ³⁾. Если отвѣтчикъ представилъ письменный отвѣтъ лишь непосредственно предъ засѣданіемъ къ слушанію дѣла, то истецъ можетъ требовать, по ст. 331, отсрочки засѣданія, для представленія возраженія или для приготовления къ устному засѣданію. Равно судъ вправѣ, съ цѣлью ознакомленія съ дѣломъ, отложить засѣданіе. Предъявленный отвѣтчикомъ встрѣчный искъ подчиняется тѣмъ же правиламъ, какъ и главный ⁴⁾.

Когда предсѣдатель суда, по просьбѣ одной изъ тяжущихся сторонъ, назначаетъ засѣданіе для слушанія дѣла, то дѣло вносится въ очередной списокъ и стороны вызываются къ суду ⁵⁾.

1) Вообще нельзя не замѣтить, что постановленія русскаго У Г. С. о подготовительномъ производствѣ отличаются отрывочностью и неполнотой. Самъ уставъ предусматриваетъ въ ст. 896, что судъ иной разъ, очевидно вслѣдствіе недостатковъ подготовительнаго производства, не найдетъ возможнымъ опредѣлить самую сумму присуждаемаго взысканія, и предписываетъ на этотъ случай особое производство, по чему то названное „исполнительнымъ“ хотя въ немъ дѣло вовсе не идетъ объ исполненіи, а о подготовленіи рѣшенія. Уже Анненковъ (III. 421—422) замѣтилъ, что необходимо допустить это производство до рѣшенія дѣла. Въ Австрійскомъ У Г. С. 1895 г., какъ вообще все производство, такъ и въ частности подготовительное устроено вполне цѣлесообразно, и нашъ уставъ много бы выигралъ, заимствуя изъ него. Ср. ст. 244—256 Австрійскаго У Г. С. 1895 г. и замѣчанія къ нимъ Н. А. Тура.

2) 566—570. См. стр. 217 и § 49.

3) Ст. 816; ср. Исаченко, Гр. проц. 697, 698.

4) § 21. 2.

5) Уст. Гр. Суд. ст. 279, 280. Уставъ говоритъ только о вызовѣ къ суду противной стороны, въ предположеніи что просьба о назначеніи засѣданія заявлена и разрѣшена устно. Но такая просьба

3. Производство сокращенное. А. Случаи при-
мѣненія. Сокращеннымъ порядкомъ могутъ производиться
всѣ дѣла, если тяжущіеся на сіе согласятся и судъ не
встрѣчаетъ особыхъ къ тому препятствій. Этимъ порядкомъ
должны производиться дѣла по искамъ: 1) о взятыхъ въ
долгъ товарахъ, о вещномъ и личномъ наймѣ, 2) изъ по-
клажи; 3) объ исполненіи договоровъ и обязательствъ; 4) о
вознагражденіи за ущербъ, убытки и самоуправное завла-
дѣніе, когда съ ними не соединяются споры о правѣ соб-
ственности на недвижимое имущество, 5) возникшимъ при
исполненіи рѣшеній; 6) о привилегіяхъ; 7) по дѣламъ тор-
говымъ, тамъ гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ; 8) въ гу-
берніяхъ прибалтійскихъ, дѣла о выдачѣ алиментовъ (1816).

Сокращеннымъ порядкомъ не могутъ производиться:
1) дѣла казеннаго управленія ¹⁾; 2) иски о вознагражденіи
за ущербъ и убытки, направленные противъ должностныхъ
лицъ и судей ²⁾ ³⁾.

Общее правило о производствѣ сокращеннымъ поряд-
комъ всѣхъ дѣлъ, если тяжущіеся на это согласятся и судъ
съ своей стороны не встрѣтитъ особыхъ къ тому препятствій,
(348) остается мертвою буквою, потому что, когда предсѣ-
датель даетъ направленіе исковому прошенію, о соглашеніи
сторонъ и рѣчи быть не можетъ, такъ какъ ихъ на лицо
нѣтъ. Такимъ образомъ, направленіе дѣла въ томъ или
другомъ порядкѣ зависитъ отъ усмотрѣнія предсѣдателя,
который, конечно, руководствуется указаніемъ закона, такъ
что сокращеннымъ порядкомъ производятся дѣла, упомя-
нутыя въ ст. 349, обыкновеннымъ всѣ прочія и въ особен-
ности споры о правѣ собственности на недвижимости, о пра-
вахъ личныхъ и семейственныхъ.

Приурочиваніе выше упомянутыхъ дѣлъ къ сокращенному
порядку, и дѣлъ о недвижимой собственности къ обыкно-
венному, основывается очевидно на томъ, что составители

можетъ быть подана письменно, и даже послана въ судъ по почтѣ.
Въ такомъ случаѣ вызываются обѣ стороны.

1) Ст. 1289.

2) 1330 и 1336.

3) Изъ 19 статей по сокращенному производству 7 отмѣнены,
на ихъ мѣсто вступило упрощенное судопроизводство; см. § 60.

уставовъ считали первыя менѣе сложными, чѣмъ послѣднихъ. Между тѣмъ на практикѣ оказалось, что споры о недвижимой собственности нерѣдко оказываются весьма легко разрѣшимыми. Напротивъ, споры, о привилегіяхъ, о вознагражденіи за вредъ и убытки, о самоуправномъ завладѣніи могутъ оказаться весьма сложными, требующими непременно письменной подготовки ¹⁾.

В. Вызовъ по производству сокращенному. По дѣламъ, производимымъ сокращеннымъ порядкомъ, председатель назначаетъ опредѣленный день засѣданія, къ которому вызываются оба тяжущіеся. День назначается не раньше семи дней и не далѣе мѣсяца, съ причисленіемъ однако поверстнаго срока (350). По дѣламъ, требующимъ неотлагательнаго рѣшенія, если отвѣтчикъ живетъ не далѣе 25 верстъ, тяжущіеся могутъ быть вызваны къ первому присутственному дню, слѣдующему за врученіемъ отвѣтчику вызова.

§ 39.

II. Устное состязаніе.

У Г. С. 68—74, 324—339; Прав. 41—49.

По принятіи судомъ исковаго прошенія, председатель поручаетъ дѣло наблюденію одного изъ членовъ суда въ

1) Ср. Короновскій Замѣтки по вопр. гр. судопр. Ж. М. Ю. 1898, X стр. 37; — Цухановъ, О произв. гр. дѣлъ до слух., Ж. Ю. О. 1898, VI, 20; — Вербловскій, Къ пересм. суд. уст. стр. 367; см. Объясн. зап. стр. 152. Въ проектъ новой редакціи предположено, на томъ основаніи, что 35-ти лѣтній опытъ доказалъ, что дѣленіе порядка производства на общій и сокращенный (неизвѣстное новѣйшимъ законодательствамъ Германіи и Австріи), не оправдывается ни практическою необходимостью, ни теоретическими соображеніями, установить лишь одинъ порядокъ, предоставивъ председателю требовать, по обстоятельствамъ дѣла, письменной подготовки. Вмѣстѣ съ тѣмъ предположено подготовительныя бумаги ограничить двумя: искомъ и отвѣтомъ, такъ какъ въ практикѣ остальные не встрѣчаются и, въ случаѣ надобности, судъ можетъ всегда потребовать таковыхъ (362).

качествѣ докладчика ¹⁾). Дѣятельность послѣдняго начинается впрочемъ лишь по окончаніи предварительной по дѣлу письменной подготовки и по назначеніи дѣла къ слушанію, такъ какъ всѣ предварительныя распоряженія зависятъ отъ предсѣдателя суда. Къ засѣданію канцелярія приготовляетъ назначенныя къ докладу дѣла. Каждое дѣло должно содержать въ себѣ всѣ относящіеся къ нему бумаги, документы, повѣстки, а также бланки, приготовленные для вписыванія резолюціи. На бланкѣ вносится день засѣданія и заголовокъ дѣла, а по дѣламъ, рѣшаемымъ не по существу, отмѣчается по какому вопросу, напр.. о правѣ бѣдности, объ обезпеченіи иска, о привлеченіи третьяго лица. Всѣмъ дѣламъ составляется общій журналъ.

По открытіи засѣданія тяжущіяся стороны вызываются и удостовѣряется, кто изъ нихъ явился. Затѣмъ членомъ суда производится докладъ дѣла на основаніи представленныхъ тяжущимися къ дѣлу бумагъ и документовъ ²⁾), послѣ чего начинается устное состязаніе сторонъ. Докладъ производится или устно или по запискѣ, содержащей въ себѣ краткое изложеніе обстоятельствъ дѣла; сторонамъ же не разрѣшается прочитывать письменно изложенныя требованія или объясненія по дѣлу: они должны устно изложить свои требованія, обстоятельства на которыхъ они основаны, доказательства и юридическіе выводы и соображенія. Но такъ какъ судъ при постановленіи рѣшенія долженъ принять въ соображеніе все, что сторонами заявлялось, какъ устно, такъ и въ письменныхъ бумагахъ (339), то пропускъ при словесномъ состязаніи того или другого обстоятельства не можетъ повредить тяжущемуся, если только все необходимое изложено въ подготовительныхъ бумагахъ. При устномъ состязаніи тяжущимся предоставлено право предъявить не только новые доводы и юридическія соображенія, но и новыя обстоятельства и доказательства, на которыхъ не было ссылки въ письменныхъ по дѣлу объясненіяхъ. Въ такихъ случаяхъ противной сторонѣ предоставлено просить объ отсрочкѣ засѣданія. Конечно, отсрочка зависитъ отъ суда,

1) У Г С. ст. 271.

2) Уст. Гр. Суд. ст. 323.

который при допущеніи и отказѣ долженъ дѣйствовать съ чрезвычайной осмотрительностью, такъ какъ широкое допущеніе можетъ привести къ затягиванію дѣла. Недопущеніе же отсрочекъ можетъ имѣть послѣдствіемъ, что стороны — иной разъ, нарѣчно сохранять кой, какіе доводы за пазухой, для устнаго состязанія съ тѣмъ, чтобы озадачить противника и производить впечатлѣніе на судей¹⁾.

При устномъ состязаніи, по усмотрѣнію суда²⁾, сторо-

1) Въ сенатской практикѣ вопросъ этотъ разрѣшался различно: первоначально сенатъ признавалъ за судомъ безусловное право разрѣшать подобныя просьбы по своему усмотрѣнію (к. р. 1868, 856; 1871, 553); затѣмъ онъ указалъ, что судъ имѣетъ право отказать въ просьбѣ объ отсрочкѣ въ томъ лишь случаѣ, когда признаетъ представленное доказательство не имѣющимъ вліянія на дѣло (к. р. 1867, 227; 1868, 856; 1871, 553; 1872, 280, 305, 818; 1874, 251; 1875, 452; 1877, 224), для чего онъ долженъ войти въ разсмотрѣніе вновь представленныхъ документовъ, и установить значеніе и важность ихъ (к. р. 1872, 305; 1875, 266); и, если документъ важенъ для дѣла, то обязанъ дать просимую отсрочку (к. р. 1880, 123); объявивъ объ этомъ на словахъ съ назначеніемъ новаго дня засѣданія (к. р. 1874, 430); если же онъ не находитъ нужнымъ удовлетворить просьбу объ отсрочкѣ и отказывается въ таковой, то отказъ этотъ долженъ быть мотивированъ въ рѣшеніи (К. р. 1872, 305; 1875, 266, 452; 1880, 213. Кроме того, удовлетвореніе ходатайства объ отсрочкѣ для ознакомленія съ документомъ, представленнымъ ранѣе дня слушанія дѣла, Сенатъ ставитъ еще въ зависимость отъ того, имѣлъ ли противникъ возможность ознакомиться съ документомъ (К. р. 1870, 637; 1876, 265); а такъ какъ для такого ознакомленія противной сторонѣ должна быть сообщена копія представленнаго документа, то несообщеніе ей копіи въ указанное ею мѣстопребываніе въ порядкѣ, установленномъ для сообщенія тяжущимся бумагъ, уже обязываетъ судъ уважить просьбу объ отсрочкѣ (К. р. 1877, 224).

Въ случаѣ отказа въ отсрочкѣ сторона должна требовать внесенія о томъ въ протоколъ (К. р. 1881, 170; 1883, 75).

Если тяжущійся, представляя въ самомъ засѣданіи тотъ или другой документъ, не представляетъ надлежащаго числа копій, судъ имѣетъ право, не принимать представляемыхъ доказательствъ или оставить ихъ безъ разсмотрѣнія (К. р. 1869, 48; 1874, 714; 1878, 292; 1879, 296; 1882, 152; 1883, 92), и не оставлять ихъ безъ движенія. Но если доказательства представляются ранѣе дня засѣданія для слушанія дѣла, то Сенатъ признаетъ судъ обязаннымъ оставить ихъ безъ движенія въ порядкѣ 269 и 270 ст. (К. р. 1882, 154; 1883, 92) и потребовать представленія копій.

2) К. р. 1867, 224; 1868, 28, 377; 1876, 150.

намъ могутъ быть предлагаемы вопросы для разъясненія дѣла. По усмотрѣнію предсѣдателя состязаніе по отдѣльнымъ вопросамъ можетъ произойти отдѣльно. Управляя ходомъ преній, предсѣдатель обязанъ склонять сторонъ къ примиренію. Онъ прекращаетъ состязаніе, если найдетъ, что дѣло достаточно разъяснено, и стороны дали свои объясненія по дѣлу въ равномъ числѣ, или заявятъ, что болѣе ничего прибавить не могутъ¹⁾. Правило о равномъ числѣ изустныхъ объясненій не должно быть принимаемо въ томъ смыслѣ, что сторона, присутствующая при разборѣ дѣла, лишена возможности, послѣ преній повѣренныхъ, дополнять съ своей стороны объясненіе своего повѣреннаго и объяснять сущность дѣла²⁾.

Если при совѣщаніи судей окажется, что какой либо вопросъ недостаточно объясненъ, то засѣданіе можетъ быть возобновляемо для дальнѣйшаго объясненія дѣла³⁾.

По дѣламъ, гдѣ по закону требуется заключеніе прокурора, оно дается послѣ устнаго состязанія тяжущихся. Тяжущіеся могутъ указывать на ошибки въ изложеніи имъ обстоятельствъ дѣла, но не въ правѣ подвергать его заключеніе критикѣ.

Устное состязаніе тяжущихся имѣетъ мѣсто не только предъ рѣшеніемъ главнаго дѣла и всѣхъ частныхъ вопросовъ, какъ то о цѣнѣ спорнаго предмета, объ отводѣ судей, обезпеченіи иска, привлеченіи и вступленіи третьихъ лицъ, отдѣльно заявленныхъ отводовъ, но и при спорѣ о допустимости доказательствъ; такое состязаніе сторонъ завершается частнымъ опредѣленіемъ суда.

1) См. выше стр. 69. 197

2) К. р. 1871, 1145; 1873, 987. Въ проектѣ нов. ред. (190) предложено предоставить суду право, если считаетъ это необходимымъ для разъясненія дѣла, требовать личной явки къ суду самихъ сторонъ, для допроса ихъ, хотя бы они вели дѣло чрезъ повѣренныхъ.

3) К. р. 1867, 438; 1872, 964; 1877, 45, 188, 54.

III. Производство по доказательствамъ.

§ 40.

А. Общія правила.

У Г С. 81. 82. 366—369. Правила 51.

Лит.: Малышевъ I, § 56—61. — Гольмстенъ, 170—213. — Загоровскій, 176—188. — Побѣдоносцевъ, § 681—779. — Анненковъ II, 1—30. 472—479. VI, 70—72. — Исаченко т. II, в. 1, 2, 3. — Малининъ, Комментарій къ 366 ст. У Г С. (opus probaudi). Одесса 1878. 93 стр. — Юреневъ, Практ. зам. по вопр. гражд. с., о доказательствахъ. Ж. Гр. и Торг. пр. 1872, V, 869—879. — Анненковъ, Объ обяз. доказывать спор. обстоят. дѣла. Суд. Ж. 1874, III, 1—25. — Мулловъ, Касс. практ. по вопр. гр. с. (о доказат.). Ж. Гр. и Уг. пр. 1876, III, 175—216. — Розенбергъ, Слѣды форм. теории док. въ рѣшеніи Пр. Сен. (гр. к. д. 1866 № 38). Юр. В. 1887, VIII, 636—639. — Блукстъ Къ вопр. о первостеп. и второстеп. док. Ю. В. 1888, II, 346—349. — Гюнсбургъ, Къ вопр. о распред. м. стор. тяжести док. С. Газ. 1888, № 47 Ср. ст. Зуева, № 52 и Гюнсбурга, 1889, № 4. — Свиньинъ О прим. 366 ст. У Г С. (opus probaudi). С. Г. 1889, № 38. — Доказываніе отрицательныхъ фактовъ Юр. В. 1889, III, 538—543. — Анненковъ, тамъ-же V. 156—160. — Геллертъ, Что д. док. истецъ оспаривая сдѣлку по ея мнимости? С. Г. 1892, № 42. — На чьей стор. леж. тяж. док. въ спорѣ о пр. собств. на долговой документъ? С. Г. 1894. 26. — Исаченко. Русск. гр. суд. I § 250 и сл. — Ифляндъ, О вещественныхъ доказат. по проекту. Ж. М. Ю. 1901, V, 195—201. — К. Змирловъ, Распредѣленіе доказат. между сторонами въ гражд. проц. Право, 1899, № 45 и 46.

1. Воспринятіе доказательствъ.

Матеріаль, на основаніи котораго рѣшается тяжба, собирается сторонами (стр. 163—168). Онѣ указываютъ обстоятельства, имѣющія по ихъ мнѣнію существенное и рѣшающее значеніе, онѣ представляютъ суду тѣ доказательства, посредствомъ которыхъ должны быть опредѣляемы наличность или неналичность сихъ обстоятельствъ. Дѣятельность же суда состоитъ, главнымъ образомъ, въ воспринятіи и обсужденіи доказательствъ, фактовъ внѣшняго, чувственного міра. въ установленіи на основаніи ихъ наличности существенныхъ по дѣлу обстоятельствъ и въ опредѣленіи значенія

ихъ для рѣшенія спорныхъ вопросовъ. Установленіе фактовъ, изъ которыхъ возникли правовыя отношенія, или посредствомъ которыхъ онѣ измѣнились, или прекратились, дѣло самое трудное въ тяжбѣ, между тѣмъ какъ примѣненіе правовыхъ нормъ къ установленнымъ или безспорнымъ фактамъ рѣдко представляетъ затрудненія и относительно легко. Примѣненіе совершается логическими выводами изъ установленныхъ фактовъ, подъ руководствомъ нормъ гражданскаго и процессуальнаго правъ.

Воспринятіе доказательствъ происходитъ совершеніемъ разнообразныхъ дѣйствій, различныхъ по различію отдѣльныхъ доказательствъ. Воспринятіе совершается исключительно въ судѣ, такъ что все то, что воспринято судьями внѣсудебными наблюденіями, не должно быть принято въ соображеніе (*Non refert quid notum sit judici, si notum non sit in forma judicii*), за единственнымъ исключеніемъ фактовъ общеизвѣстныхъ, которые въ судебныхъ доказательствахъ не нуждаются и доказыванію не подлежатъ (*Notorium non eget probatione*). Равно не подлежатъ доказыванію, законныя предположенія, въ силу коихъ недоказанный фактъ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, сами по себѣ доказательной силы неимѣющихъ, считается наличнымъ, пока не доказана его неналичность ¹⁾.

Такимъ образомъ судъ по отношенію къ матеріалу, на основаніи котораго онъ долженъ рѣшать тяжбу, зависитъ отъ сторонъ, и долженъ ограничиваться тѣмъ матеріаломъ, который они ему предъявляютъ, самъ же не собираетъ доказательствъ. Но онъ совершенно независимъ и самостоятеленъ въ оцѣнкѣ предъявленнаго матеріала. рѣшаетъ какіе

1) Правила о законныхъ предположеніяхъ (*praesumptiones juris*) должны быть относимы къ процессуальнымъ нормамъ, а не къ нормамъ гражданскаго права. Напротивъ того предположенія, по которымъ доказательство противнаго не допускается (*praesumptiones juris et de jure*), принадлежатъ всецѣло къ области гражданскаго права, опредѣляющаго въ нихъ правовое значеніе извѣстнаго состава обстоятельствъ. См. обо всемъ этомъ R. Schmidt, *Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts*, стр. 431. 432, и Оршанскій „О законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи“ въ его „Исслѣдованія по русскому праву“ (СПб. 1892).

факты существенны, и доказана ли ихъ наличность. Онъ разрѣшаетъ допущеніе доказательствъ и, если считаетъ извѣстныя указанныя сторонами обстоятельства явно несущественными или предъявленными для провоочки дѣла, то можетъ отказать въ воспринятіи или повѣркѣ доказательствъ по нимъ. Съ другой стороны онъ можетъ обратить вниманіе сторонъ на упущенныя ими изъ виду существенныя обстоятельства, указывая на необходимость доказать ихъ существованіе, содѣйствуя доказыванію въ случаѣ почина со стороны тяжущихся. При оцѣнкѣ доказательствъ онъ не только вправѣ, но и обязанъ воспользоваться всѣми доступными ему средствами разъясненія, руководствуясь результатами научныхъ изслѣдованій и житейскаго опыта, откуда бы онъ ихъ не получалъ.

По русскому У Г С. матеріалъ, на основаніи котораго рѣшаются спорныя дѣла, собирается и представляется суду сторонами. Обстоятельства, на которыя стороны основываютъ свое право, должны быть доказаны. Но эта обязанность распространяется лишь на тѣ обстоятельства, которыя существенны для рѣшенія дѣла, поэтому нельзя требовать доказательствъ фактовъ, наличность которыхъ не необходима для установленія права истца и обязанности отвѣтчика ¹⁾. Далѣе обстоятельства, дѣйствительность коихъ признаетъ самъ противникъ, не требуютъ дальнѣйшихъ доказательствъ ²⁾. Требования же, оставленныя отвѣтчикомъ безъ всякаго возраженія, должны быть присуждаемы истцу ³⁾, и обстоятельства, не отверженныя отвѣтчикомъ, не требуютъ доказательствъ ⁴⁾. Равнымъ образомъ судебная практика признаетъ, что не подлежатъ доказыванію факты общеизвѣстныя ⁵⁾, и факты предполагаемые по закону, пока противное не будетъ доказано ⁶⁾,

1) К. р. 1870, 202, 1145; 1880, 109.

2) 480. К. р. 1876, 43; 1879, 319.

3) К. р. 1868, 518; 1869, 1340; 1872, 637; 1876, 43; 1877, 38, 1878, 136; 1884, 39; 1886, 93; 1900, 8.

4) К. р. 1872, 284, 286, 637; 1879, 319; 1882, 95; 1883, 78, 1900, 8.

5) Побѣдоносцевъ § 768. Гольмстенъ, 172. 173. Загоровскій 177 178. К. р. 1873, 1387; 1874, 388.

6) К. р. 1874, 37, 1875, 155, 388; 1878, 37; 1879, 122.

равно тѣ, по которымъ представленіе доказательствъ не возможно¹⁾, хотя въ уставѣ о томъ правила нѣтъ. Судъ ни въ какомъ случаѣ доказательствъ не собираетъ²⁾. Но судъ не только постановляетъ рѣшеніе, но и руководить всѣмъ производствомъ, подготовляющимъ рѣшеніе, и обязанъ содѣйствовать сторонамъ въ установленіи существенныхъ для рѣшенія дѣла фактовъ. Поэтому усматривая, что сторона старается доказать фактъ, вовсе не существенный въ производимой тяжбѣ, судъ вправе отказать въ своемъ содѣйствіи, разъясняя причины отказа³⁾. Представленные ему доказательства онъ не вправе устранить по своему усмотрѣнію, но долженъ ихъ разсмотрѣть и обязанъ обосновать, почему отвергаетъ одно и даетъ предпочтеніе другому, и по какимъ соображеніямъ считаетъ фактъ доказаннымъ⁴⁾. Предъявленное суду доказательство остается навсегда въ дѣлѣ, и имъ можетъ пользоваться также противникъ, хотя бы отъ него отказался предъявитель⁵⁾ или оно объявлено было лишенымъ доказательной силы въ пользу его⁶⁾. Судъ, воспринимая предъявленный ему матеріалъ, и найдя, что по существенному обстоятельству не представлено доказательствъ, объявляетъ объ этомъ тяжущимся съ назначеніемъ срока

1) К. р. 1867, 289; 1869, 485; 1870, 1212; 1872, 968; 1873, 1194; 1877, 147.

2) 82. 367. Правила, 52. К. р. 1872, 304. — Это правило примѣняется часто въ ущербъ тяжущимся. Судебныя мѣста, опираясь на букву закона, отказываются отъ собранія въ своихъ собственныхъ дѣлахъ и такихъ свѣдѣній, которыя, не принадлежа къ существу, однако для производства необходимы, какъ напр. о времени припечатанія въ Сенатскихъ Объявленіяхъ послѣдней публикаціи о вызовѣ отвѣтчика къ суду, о смерти тяжущагося, удостовѣреніе которой приобщено къ другому дѣлу, о количествѣ денегъ, представленныхъ стороною на вызовъ противника или на выѣздъ члена суда и оставшихся неизрасходованными, и требуютъ представленія самими сторонами подобныхъ справокъ, усугубляя тѣмъ издержки производства и трудъ по веденію дѣла (Исаченко, Гр. проц. II, 64). Поэтому въ проектѣ предположено, что подобныя справки собираются канцелярією суда по распоряженію председателя.

3) 369. Правила, 53.

4) 411. 437. 456. 533. 711. 2.

5) 478. См. выше стр. 196, 197.

6) 469.

для разъясненія его'), при чемъ самое разъясненіе, т. е. представленіе доказательствъ, зависитъ конечно отъ сторонъ.

Указаніе на доказательства и предъявленіе ихъ, требуемое уставомъ уже въ первыхъ бумагахъ, когда вовсе еще неизвѣстно, станеть ли противникъ оспаривать заявленіе, допускается однако во все время производства и даже во второй инстанціи²⁾.

Производство по доказательствамъ происходитъ непосредственно и устно предъ судомъ. Только въ указанныхъ закономъ случаяхъ, когда повѣрка доказательствъ не можетъ быть произведена во время устнаго состязанія, или усложнила или замедлила бы оное, оно можетъ произойти предъ отряженнымъ членомъ суда или предъ другимъ судомъ. Въ такихъ случаяхъ протоколъ производства прочитается въ судѣ рѣшающемъ дѣло³⁾. Случаи эти слѣдующіе⁴⁾:

1) Когда свидѣтель, по дряхлости, тяжелой болѣзни, обязанности службы или другимъ уважительнымъ причинамъ не можетъ явиться въ судъ.

2) Когда необходимо произвести допросъ на мѣстѣ.

3) Когда требуется допросить значительное число лицъ, живущихъ въ одномъ мѣстѣ внѣ города, гдѣ находится судъ.

4) Когда особы первыхъ двухъ классовъ, члены государственнаго совѣта, министры и ихъ товарищи, статъ-секретари, сенаторы, почетные опекуны, генераль-губернаторы, командующіе войсками военныхъ округовъ, генераль-адъютанты, начальники дивизій, архіереи, губернаторы, градоначальники, оберъ-полиціймейстеръ г Москвы въ теченіе трехъ дней просятъ о допросѣ ихъ въ мѣстѣ жительства (88).

1) 368. Обязанность эта не факультативная, но возложена на судъ въ интересѣ установленія истины/ К. р. 1882, 163; 1883, 62; 1888, 88; 1893, 21. Такъ какъ представленіе недостаточныхъ доказательствъ равносильно непредставленію таковыхъ, то по проекту новой редакціи судъ обязанъ также указывать сторонамъ на недостаточность представленныхъ ими доказательствъ.

2) См. выше стр. 219. Поэтому должны быть принимаемы исковыя прошенія даже если въ нихъ не указаны доказательства. К. р. 1868, 832.

3) 369. 379. 500.

4) 383. 386.

5) Когда вызваны въ окружной судъ свидѣтели, живущіе на разстояніи далѣе 25 верстъ ¹⁾, и просятъ о допросѣ на мѣстѣ жительства.

6) При осмотрѣ на мѣстѣ (§ 46).

7) Когда требуется пространное и сложное изслѣдованіе со стороны свѣдущихъ лицъ (§ 45).

8) Когда требуется повѣрять записки и счета съ подлинными книгами и актами производства (534. 548).

Во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ невозможности воспріятія или повѣрки доказательства всѣмъ судомъ, оно можетъ быть поручено имъ *одному изъ своихъ членовъ* ²⁾, такъ чтобы по крайней мѣрѣ одинъ членъ суда непосредственно воспріялъ или повѣрялъ бы доказательство. Въ противность этому правилу, поддерживающему начало непосредственности по крайней мѣрѣ въ лицѣ отряженнаго члена, по закону 12 іюля 1889, о земскихъ начальникахъ, въ ст. 31. постановлено, что воспріятіе и повѣрка поручаются уѣзднымъ членамъ окружнаго суда ³⁾, т. е. судѣ не принадлежащему къ составу суда, рѣшающаго дѣло. Первоначально же У Г С. допускалъ такое отступленіе отъ начала непосредственности лишь по необходимости, когда судебное дѣйствіе слѣдовало совершать въ округѣ другаго суда, гдѣ судъ, рѣшающій дѣло, не вправѣ совершать судебныя дѣйствія (§ 11). По закону же 23 декабря 1896 г. допускается еще дальнѣйшее отступленіе отъ правила непосредственности, именно: постановлено общимъ правиломъ, что повѣрка доказательствъ производится (ср. ст. 386, 388, 500, 508, 517) отряженнымъ членомъ суда лишь въ томъ случаѣ, если должно произойти въ самомъ городѣ или вблизи его, но въ болѣе близкомъ отъ него разстояніи чѣмъ камера мѣстныхъ уѣзднаго члена

1) Въ губ. Олонецкой, Оренбургской, Уфимской далѣе 50, въ части Вологодской, Архангельской, Сибири, Степномъ и Туркестанскомъ краяхъ далѣе 200 верстъ, при чемъ это правило примѣняется и къ вызовамъ въ мировой судъ. См. 382. 91. пр. 2, зак. 29 января и 13 мая 1897 и 2 іюля 1898.

2) 386. 388. 500. 508. 517. 534. 548.

3) 508. 534. Въ упомянутыхъ въ пр. 1 мѣстностяхъ мировые судьи могутъ поручить вопросы свидѣтелей судебнымъ слѣдователямъ. 93, пр.

окружного суда или участкового мирового судьи. Въ противномъ случаѣ она производится тѣмъ изъ послѣднихъ судей, чья камера ближе къ мѣсту, гдѣ должна совершиться. Впрочемъ судъ всегда вправѣ поручить мѣстное производство одному изъ членовъ присутствія ¹⁾.

Главными средствами для повѣрки доказательствъ служатъ по уставу осмотръ на мѣстѣ и показаніе свѣдущихъ людей, кромѣ того онъ содержитъ въ себѣ казуистическія правила о повѣркѣ письменныхъ доказательствъ.

Повѣрка доказательствъ производится или по просьбѣ тяжущихся, или по усмотрѣнію суда. Судъ можетъ назначить повѣрку тѣхъ только доказательствъ, по которымъ объявленъ споръ. О допущеніи повѣрки, по выслушаніи сторонъ, составляется опредѣленіе суда, о времени, мѣстѣ повѣрки и о томъ, должна ли она совершиться въ присутствіи суда или предъ отряженнымъ членомъ.

Въ повѣркѣ могутъ участвовать стороны, если онѣ явятся во время, но отсутствіе ихъ не останавливаетъ повѣрки, развѣ бы присутствіе ихъ оказалось необходимымъ для удостовѣренія въ подлинности и тождествѣ предметовъ повѣрки ²⁾. Совершеніе повѣрки доказательствъ по усмотрѣнію суда, даже независимо отъ требованія сторонъ, и производство ея за неявкою сторонъ въ ихъ отсутствіи, между тѣмъ какъ по общему правилу за отсутствіемъ сторонъ производство приостанавливается, объясняется тѣмъ, что повѣрка составляетъ уже часть оцѣнки доказательствъ, при которой судъ дѣйствуетъ совершенно самостоятельно и независимо отъ сторонъ.

2. Бремя доказыванія.

Бремя доказыванія лежитъ прежде всего на томъ, кто отыскиваетъ извѣстное право: *Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit; actore non probante reus absolvitur.* Бремя доказыванія лежитъ на истцѣ, если онъ не докажетъ,

1) Въ проектѣ новой редакціи предположено поручить мѣстное производство участковымъ судьямъ или же членамъ окружного суда.

2) 499---506.

отвѣтчикъ освобождается. Правило это должно быть примѣняемо, какъ къ рѣшенію дѣла вообще, по существу, при чемъ бремя лежитъ на истцѣ, такъ и въ частности по возникающимъ отдѣльнымъ вопросамъ гражданскаго права и процесса, при чемъ бремя доказыванія лежитъ на томъ, кто ходатайствуетъ о разрѣшеніи отдѣльнаго вопроса, или заявляетъ о фактахъ, по которымъ извѣстное право не могло возникнуть, или пресѣчено, или сдѣлалось недействительнымъ. *Reus excipiendo fit actor*, отвѣтчикъ возражая дѣлается истцомъ и вслѣдствіе того къ нему переходитъ бремя доказыванія. Это правило дополняется слѣдующимъ. *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*, на томъ лежитъ бремя доказыванія кто утверждаетъ, а не на томъ кто отрицаетъ.

Приведенныя правила лежатъ въ основаніи развитаго въ старомъ общегерманскомъ процессѣ ученія о распредѣленіи бремени доказыванія. Общее начало, для распредѣленія бремени доказыванія, долгое время видѣли въ положительной или отрицательной формѣ заявленія. Но смыслъ римскаго права имѣлъ въ виду не форму, а сущность, имѣлъ въ виду не отдѣльные факты, а самое право. По нему бремя доказыванія лежитъ на томъ, кто утверждаетъ, что ему принадлежитъ извѣстное гражданское или процессуальное право, а не на томъ, кто отрицаетъ это право. Такимъ образомъ отрицательность факта не имѣетъ вліянія на бремя доказыванія. Чье право основано на отрицательномъ фактѣ, тотъ долженъ доказать сей фактъ, не смотря на то что онъ отрицательный.

Ученіе общегерманскаго процесса, о распредѣленіи бремени доказыванія, дѣйствовало какъ обычное право. Новые общегерманскій и австрійскій уставы не содержатъ въ себѣ подобныхъ правилъ: составители ихъ относили, по господствующему тогда мнѣнію, эти правила къ нормамъ гражданскаго права, и въ мѣстныхъ германскихъ правахъ дѣйствительно попадаются правила о бремени доказыванія, вмѣстѣ съ правилами о предположеніяхъ. Новое германское уложеніе же не содержитъ въ себѣ такихъ правилъ: оно очевидно относитъ ихъ къ нормамъ процесса, что вполне соответствуетъ ихъ содержанію. Такимъ образомъ, въ новомъ германскомъ процессѣ, за неимѣніемъ въ положительныхъ

законахъ никакихъ правилъ по этимъ вопросамъ, дѣйствуетъ по нимъ прежнее обычное право.

Главныя положенія его слѣдующія ¹⁾:

Бремя доказыванія естественно лежитъ на томъ, у кого преимущественный интересъ въ рѣшеніи, какъ по существу, такъ и по отдѣльнымъ процессуальнымъ вопросамъ. По этому:

1) Отыскивающий извѣстное право долженъ доказать наличность правопроизводящихъ фактовъ, которые, соотвѣтственно содержанию предъявленнаго иска, по гражданскому праву необходимы для установленія отыскиваемого права, т. е. основаніе своего иска (Klagegrund).

2) Требующій, по поводу тяжбы, разрѣшенія по какому либо заявленію долженъ доказать факты, изъ коихъ вывести это требованіе.

Отсюда слѣдуетъ, что бремя доказыванія прежде всего лежитъ на истцѣ.

I. **Истецъ** долженъ доказывать наличность тѣхъ фактовъ, при которыхъ по закону оказывается судебная защита:

а) активное основаніе своего иска: возникновеніе или пріобрѣтеніе того права, объ охранѣ котораго онъ ходатайствуетъ, напр.. право собственности, владѣніе, наемъ, куплю-продажу, заемъ и т. п.

б) Пассивное основаніе: факты изъ которыхъ видно, что осуществленіе его права встрѣчаетъ препятствія, или что оно нарушено, а потому нуждается въ судебной защитѣ.

Бремя доказыванія, лежащее на истцѣ, уменьшается на основаніи справедливости (Billigkeit):

с) по активному основанію иска тѣмъ, что отъ него не требуется доказательствъ по всѣмъ правопроизводящимъ

1) До послѣдняго времени писатели старались выводить логически ученіе о распредѣленіи бремени доказыванія изъ одного общаго начала, при чемъ всегда оказались случаи, неподдающіеся подъ эти выводы. Р Шмидтъ, въ своемъ выдающемся сочиненіи о гражданскомъ процессѣ по германскому У Г С., доказалъ, что распредѣленіе бремени доказыванія не можетъ быть логически выведено изъ общаго правоваго начала, но основывается на справедливости (Billigkeit), и есть устройство для уравниванія тяжущихся сторонъ въ правахъ и бременахъ и предоставленія имъ равной охраны, принимая въ соображеніе разнообразныя ихъ интересы. См. R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts § 83.

фактамъ, безусловно, что было бы часто лишнее, а главнымъ образомъ несправедливо, и могло сдѣлать отысканіе несомнѣнно существующаго права затруднительнымъ и даже невозможнымъ, но только по ближайшимъ, которыхъ достаточно для предположенія о существованіи другихъ, до доказательства противнаго, которое дѣло отвѣтчика. Такъ при искѣ къ поручителю должно быть доказано обязательство какъ главнаго должника, такъ и поручителя, при искѣ объ установленіи права также интересъ, который имѣетъ истецъ въ установленіи этого права.

д) По пассивному обоснованію иска тѣмъ, что доказательства наличности правонарушительныхъ фактовъ требуется безусловно лишь по вещнымъ искамъ, а по личнымъ только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ обязательство состоитъ *in non faciendo*. По искамъ объ убыткахъ и активное и пассивное основаніе будутъ состоять изъ фактовъ правонарушительныхъ: правонарушеніе причиненіемъ вреда и вознагражденіе понесенныхъ убытковъ.

Соотвѣтственно упомянутымъ ограниченіямъ въ пользу истца опредѣляется бремя доказыванія, лежащее на отвѣтчикѣ.

II. Отвѣтчикъ, отрицающій право истца, не обязанъ доказать фактовъ, на коихъ основано его отрицаніе, какъ скоро эти факты относятся къ фактамъ, входящимъ въ составъ основанія иска (*Klagegrund*). Но отвѣтчикъ долженъ доказать возраженія (*Einreden*), т. е. такіе самостоятельные, положительные или отрицательные, факты, кои, не касаясь вовсе фактовъ состава отыскиваемого права, не смотря на наличность его, не допускаютъ осуществленія сего права на время или навсегда¹⁾. Возраженія или:

а) пресѣкательныя, о фактахъ въ силу коихъ право послѣ возникновенія прекратилось, напр. утверждается: *derelictio*, оставленіе вещи на волю божію; *specificatio*, образованіе, при изложенныхъ въ законѣ условіяхъ, изъ чужаго матеріала новой вещи; уплата долга; давность; отмѣна статьи въ ипотечныхъ книгахъ, когда истцомъ право собствен-

1) См. выше стр. 213 прим. 2.

ности или другое вещное право или обязательство уже доказаны; или

б) препятствующія въ силу извѣстныхъ пороковъ, несмотря на наличность правопроизводящихъ фактовъ, возникновенію права: напр. недѣеспособность обязавшагося, или завѣщателя, прибавленіе, послѣ совершенія сдѣлки, резолютивного условія, обманъ, угроза.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ слѣдуетъ съ точностію различать между простымъ отрицаніемъ и возраженіемъ.

а) Отрицаніемъ права, а не возраженіемъ, будетъ, утвержденіе о наличности факта, котораго отсутствіе необходимо для возникновенія права, напр. отсутствіе обязательства при *condictio indebiti*, или при требованіи истцомъ возвращенія приданнаго по причинѣ несостоявшагося брака. Въ обоихъ случаяхъ отрицательные факты долженъ доказать истецъ.

б) Отрицаніемъ права, а не возраженіемъ, будетъ, если отвѣтчикъ утверждаетъ, что онъ въ то время, въ которомъ по увѣренію истца заключенъ между ними устный договоръ купли-продажи, находился въ Италіи. Въ этомъ случаѣ истецъ долженъ доказать его присутствіе, такъ какъ при словесномъ заключеніи личное присутствіе принадлежитъ къ условіямъ сдѣлки, а всѣ факты, принадлежащіе къ установленію сдѣлки, заключеніе которой утверждаетъ истецъ, онъ долженъ доказать.

с) При такъ называемомъ квалифицированномъ признаніи, гдѣ отвѣтчикъ признаетъ, что была заключена сдѣлка, но не безусловная, а условная, его признаніе не можетъ быть раздѣляемо; истецъ утверждаетъ безусловность, и долженъ ее доказать. Напр. если при искѣ изъ купли-продажи, отвѣтчикъ утверждаетъ, что купля заключена (*auf Probe*) подъ условіемъ испытанія, или съ резолютивнымъ условіемъ — истецъ обязанъ доказать, что продажа состоялась безусловная. Если при искѣ о процентахъ отвѣтчикъ утверждаетъ, что проценты условлены лишь со втораго года — истецъ долженъ доказать, что условлены съ начала. Въ обоихъ случаяхъ говорится впрочемъ объ устно заключенной сдѣлкѣ, доказанной единственно признаніемъ отвѣтчика.

Возраженіемъ будетъ, а не отрицаніемъ:

1) Утвержденіе отвѣтчика, что къ сдѣлкѣ прибавлено самостоятельное, дополнительное условіе, напр. объ особомъ срокѣ для отказа вмѣсто законнаго, о неплатежѣ процентовъ съ покупной суммы со дня передачи проданнаго имущества, о платежѣ покупной суммы чрезъ 6 мѣсяцевъ послѣ передачи вещи, и т. п.

2) Утвержденіе отвѣтчика, что по совершеніи сдѣлки установлено, съ общаго согласія, резолютивное условіе.

3) Утвержденіе отвѣтчика, что осуществленію права истца препятствуетъ пока принадлежащее ему, отвѣтчику, право, напр. праву собственности — право владѣнія и пользованія (Niessbrauch), или право на удержаніе чужой вещи въ видѣ залога; праву на платежъ — право компенсаціи.

III. По всѣмъ процессуальнымъ вопросамъ, о необходимыхъ условіяхъ суда, бремя доказыванія лежитъ на томъ, кто требуетъ рѣшеніе такого вопроса: признанія права бѣдности, устраненія судьи, принужденія противника къ выдачѣ документа. По этому бремя доказыванія по условіямъ суда о подвѣдомственности, подсудности лежитъ на истцѣ.

По русскому У Г С. 366, правила, о распредѣленіи бремени доказыванія между сторонами, гласятъ. Истецъ долженъ доказать свой искъ. Отвѣтчикъ, возражающій противъ требованій истца, обязанъ съ своей стороны доказать свои возраженія. Толкуя эти два правила по точному, буквальному ихъ смыслу, оказывается, что истецъ обязанъ доказать всѣ тѣ факты, которые входятъ въ законный составъ отыскиваемого имъ права, и что отвѣтчикъ обязанъ доказать только свои возраженія. Отсюда слѣдуетъ, что если онъ ограничивается отрицаніемъ иска, то ему нечего доказывать. Такимъ образомъ правила русскаго У Г С., по содержанію своему, соотвѣтствуютъ вышеприведеннымъ правиламъ римскаго права, изъ коихъ развилось ученіе общегерманскаго процесса, о распредѣленіи бремени доказыванія между тяжущимися. Правильное, соотвѣтствующее интересамъ и равноправности сторонъ, развитіе общихъ правилъ русскаго У Г С. должно поэтому привести къ тѣмъ же результатамъ, какіе добыты господствующимъ въ Германіи ученіемъ ¹⁾. Поэтому

1) В. Л. Исаченко исходя изъ разбора разныхъ случаевъ

и русскіе судьи могутъ слѣдовать симъ правиламъ, соотвѣтствующимъ по своему содержанію тому духу, въ которомъ составлены выраженные въ 366 ст. общія начала. Примѣненіе этихъ правилъ нашими судами было бы тѣмъ болѣе полезно для тяжущихся, что до сихъ поръ судебная практика, по вопросамъ о бремени доказыванія, въ нисшихъ судебныхныхъ мѣстахъ, чрезвычайно шатка и неудовлетворительна.

Наконецъ примѣненіе упомянутыхъ началъ распредѣленія между тяжущимися бремени доказыванія тѣмъ болѣе желательно, что русскій юристъ въ неразвитомъ и отрывочномъ гражданскомъ правѣ, какъ оно изложено въ X т. не находитъ почти никакихъ указаній, которыми могъ бы руководствоваться. Въ относительно выгодномъ положеніи находятся балтійскіе юристы, потому что въ систематически обработанномъ и научно развитомъ балтійскомъ правѣ находятся нерѣдко указанія, какъ о бремени доказыванія, такъ и о предположеніяхъ.

Практика Правительствующаго Сената держится болѣею частью вышеизложенныхъ правилъ и его кассационныя рѣшенія доказываютъ, что они соотвѣтствуютъ началамъ русскаго права ¹⁾. Впрочемъ правильная практика установилась не сразу, не рѣдко встрѣчаются рѣшенія въ прямомъ противорѣчій не только съ приведенными началами, но и съ дѣйствующимъ у насъ положительнымъ закономъ ²⁾. Такъ

практики, разсматриваетъ подробно вопросы о распредѣленіи бремени доказыванія между истцомъ и отвѣтчикомъ. При рѣшеніи каждаго отдѣльнаго вопроса онъ принимаетъ въ соображеніе юридическое и фактическое положеніе дѣла. Строго логическіе выводы, къ которымъ онъ приходитъ, доказываютъ исполнѣ примѣнимость вышеизложенныхъ правилъ римскаго и общегерманскаго процессовъ, для рѣшенія встрѣчающихся у насъ вопросовъ о распредѣленіи бремени доказыванія (Гр. проц. II, ст. 366 стр. 1—57. Гр. судопр. § 259).

1) Думашевскій указываетъ на то, что Сенатъ сначала относилъ вопросъ о бремени доказыванія къ вопросамъ по существу, неподлежащимъ его повѣркѣ, но затѣмъ отступилъ отъ этого неправильнаго взгляда.

2) Такъ Сенатъ требовалъ доказательство 1) юридическаго характера договора (1870, 381); 2) принадлежности сдѣлки къ числу торговыхъ сдѣлокъ (1871, 1128); 3) что споръ, который подлежитъ рѣшенію на основаніи устава иностраннаго промышленнаго об-

Правит. Сенатъ, подобно тому, какъ въ прежней практикѣ въ Германіи, старался основывать распредѣленіе бремени доказыванія между тяжущимися, на основаніи одного общаго начала, на формальномъ различіи положительныхъ и отрицательныхъ фактовъ, высказывая положеніе, что отрицательныхъ фактовъ доказывать нельзя ¹⁾).

Высказанное для обоснованія этихъ рѣшеній общее начало, о невозможности доказывать отрицательные факты, не выдерживаетъ критики и не можетъ быть принято ²⁾. Допущенная Сенатомъ ошибка кроется впрочемъ не въ сущности самихъ рѣшеній, которыя вполнѣ правильны, но лишь въ обоснованіи сихъ рѣшеній, при которомъ Сенатъ, для упрощенія мотивировки, прибѣгнулъ къ упомянутому отвлеченному правилу. Въ другихъ случаяхъ Сенатъ прямо потребовалъ доказательства отрицательныхъ фактовъ, на коихъ основанъ искъ: такъ онъ установилъ, что требующій уничтоженія духовнаго завѣщанія по причинѣ отсутствія свободной воли у завѣщателя, долженъ доказать это ³⁾. Сенатъ разрѣшаетъ ошибочно также вопросъ о способѣ доказательства отрицательныхъ фактовъ, утверждая, что они доказываются не иначе, какъ представленіемъ доказательства противоположнаго оному факта положительнаго ⁴⁾, между тѣмъ, какъ они могутъ быть доказываемы и другими доказательствами ⁵⁾.

Вообще же Сенатъ правильно направлялъ практику нисшихъ судовъ, такъ что на основаніи 366 ст. и большинства его рѣшеній, руководствуясь вышеизложенными пра-

щества, не можетъ быть рѣшенъ на основаніи устава однороднаго русскаго промышленнаго общества (1871, 1838); между тѣмъ опредѣлить то и другое дѣло суда.

1) К. р. 1871, 1125; 1872, 307; 1873, 6, 502, 1514; 1874, 718; 1875, 880, 897; 1879, 153, 352, 375; 1884, 54; 1885, 111; 1894, 100; 1895, 24, 46; 1896, 25; 1899, 10.

2) Исаченко, Гр. проц. II стр. 12, 13.

3) К. р. 1871, 643; 1874, 662. Подобные примѣры представляютъ К. р. 1869, 1266; 1872, 1141; 1873, 434; 1877, 220; 1879, 119.

4) К. р. 1879, 352; 1880, 207.

5) В. Л. Исаченко подробно доказываетъ неосновательность сего положенія. Гр. проц. II стр. 15—20.

вилами теоріи, можно вывести слѣдующія правила о распределеніи бремени доказыванія.

Доказываемы должны быть такіе факты, которые имѣютъ непосредственное, прямое отношеніе къ предмету спора, т. е. къ праву, ставшему спорнымъ: это тѣ, которые были причиною его возникновенія, видоизмѣненія или прекращенія, а также тѣ, въ которыхъ проявилось нарушеніе права¹⁾. Такимъ образомъ, когда споръ идетъ о принадлежности права тяжущемуся — онъ долженъ доказать тѣ факты, силою которыхъ это право сдѣлалось его правомъ; когда онъ утверждаетъ, что спорное право измѣнилось въ чемъ-либо, уменьшилось или увеличилось, или вмѣсто слѣдующаго ему предмета за уничтоженіемъ, поврежденіемъ или потерей цѣнности, требуетъ другого или цѣну, онъ долженъ доказать существованіе тѣхъ фактовъ, силою коихъ произошло такое измѣненіе и т. д.

Если истцомъ не представлено надлежащихъ доказательствъ, судъ долженъ отказать ему въ искѣ, не вдаваясь въ обсужденіе правъ отвѣтчика²⁾, значить, въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ можетъ ограничиться отрицаніемъ предъявленныхъ требованій истца. Не установивъ того, чтобы требованіе истца было имъ доказано, судъ не вправе требовать отъ отвѣтчика представленія доказательствъ его возраженія³⁾.

Истецъ обязанъ доказать не только основаніе своихъ требованій, но и пространство и количество ихъ⁴⁾. Но когда нисшими судами обязанность доказыванія истца было непомѣрно распространяемо, и отъ истца требовали доказательства, что нарушеніе его права произведено отвѣтчикомъ при отсутствіи извиняющихъ его обстоятельствъ, то Правительствующій Сенатъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ разъяснилъ, что наличность такихъ извиняющихъ обстоятельствъ долженъ доказать отвѣтчикъ⁵⁾.

1) К. р. 1874, 549; 1875, 818; 1882, 95.

2) К. р. 1874, 290; 1875, 842; 1878, 17; 1879, 15, 225, 1272; 1880, 207; 1882, 95; 1883, 88; 1885, 18; 1897, 5.

3) К. р. 1874, 842.

4) К. р. 1870, 927; 1871, 369; 1901, 91.

5) К. р. 1873, 1660; 1874, 58, 158; 1875, 194, 434, 670, 769,

Отвѣтчикъ долженъ доказать свои возраженія. Отсюда слѣдуетъ, что пока онъ ограничивается отрицаніемъ иска, отъ него нельзя требовать доказательствъ, потому что бремя доказыванія лежитъ на томъ, кто утверждаетъ, а не на томъ, кто отрицаетъ существованіе обстоятельства ¹⁾. Когда же нисшіе суды стали толковать 366 ст. формалистически, требуя, чтобы отвѣтчикъ „очистилъ“ 366 ст. представленіемъ во всякомъ случаѣ доказательства, безъ всякаго вниманія къ тому, доказалъ ли истецъ свои требованія, то Сенатъ разъяснилъ, что обязанность отвѣтчика, подтвердить свои утвержденія доводами, возникаетъ тогда только, когда исковое требованіе основано на предустановленныхъ закономъ доводахъ ²⁾.

Дѣло лежитъ иначе, когда на основаніи доказанныхъ истцомъ фактовъ, возникаетъ извѣстное предположеніе въ пользу послѣдняго. Эти предположенія отвѣтчикъ можетъ опровергать лишь самостоятельными возраженіями, которыя и долженъ будетъ доказать ³⁾. Когда отвѣтчикъ доказалъ свои возраженія, отъ истца требуется опроверженіе ихъ, по голословнымъ же возраженіямъ, нельзя требовать отъ него дальнѣйшихъ доказательствъ ⁴⁾.

Вообще каждая сторона обязана доказать спорныя обстоятельства, на коихъ основаны ея требованія или возраженія противъ требованія, противникомъ уже доказаннаго ⁵⁾. Основывая рѣшеніе на недоказанности какого-либо обстоятельства, судъ обязанъ установить, кто именно, истецъ или отвѣтчикъ, долженъ былъ доказать это обстоятельство.

880; 1876, 28, 66, 375; 1878, 17, 65, 116, 277, 289; 1879, 63, 166, 178, 185, 225, 245; 1880, 41, 138; 1881, 124.

1) К. р. 1873, 95; 1878, 23; 1879, 178; 1880, 53; Опр. соедин. прис. I и касс. деп. 1900, 151. Ж. М. Ю. 1900, IV, 341.

2) К. р. 1867, 43, 117, 280, 424; 1868, 14, 118, 306, 532, 618; 1869, 1, 485; 1870, 469, 1871, 534; 1872, 300, 709; 1874; 290, 1875, 842; 1877, 35, 197; 1878, 258, 289; 1879, 15, 153, 225, 272; 1880, 41; 1885, 32.

3) К. р. 1877, 181.

4) К. р. 1869, 1266; 1871, 1199; 1872, 688, 1006; 1874, 588; 1875, 256; 1883, 88.

5) К. р. 1879, 225; 1880, 207; 1881, 124.

Факты, способы доказыванія которыхъ указаны въ законѣ, могутъ быть доказываемы только этими предустановленными доказательствами и никакими иными. Исключенія изъ этого правила допускаются лишь тогда, когда предустановленные доказательства не по винѣ стороны, а по несчастному случаю не могли быть совершаемы, а именно:

1) Когда актъ объ отдачѣ имущества на сохраненіе не могъ быть составленъ по случаю несчастія;

2) Когда актъ утраченъ вслѣдствіе какого-либо внезапнаго бѣдствія, но существованіе и содержаніе его можетъ быть доказано, кромѣ показанія свидѣтелей и другими доказательствами;

3) когда право на недвижимое имѣніе основывается на спокойномъ, безспорномъ и непрерывномъ владѣніи въ теченіи установленнаго закономъ срока давности ¹⁾).

3. Оцѣнка доказательствъ.

Оцѣнка убѣдительной силы доказательствъ производится соображеніемъ обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая съ законными постановленіями, о возникновеніи отдѣльнаго права. Гдѣ закономъ установлены не только условія пріобрѣтенія права, но и самая форма его, убѣжденіе судьи, что право доказано, можетъ основываться единственно на извѣстномъ формальномъ доказательствѣ. напр. права недвижимой собственности — на крѣпостномъ актѣ, гдѣ не существуетъ ипотечной системы, при существованіи ея — на запискѣ въ ипотечныя книги; права изъ вексельнаго требованія — на векселѣ, нѣтъ векселя нѣтъ и обязательства. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ закономъ не предписаны самыя формы, въ которыхъ должно совершаться пріобрѣтеніе или установленіе права, судьи менѣе связаны, но во всякомъ случаѣ они должны обосновывать какимъ образомъ пришли къ убѣжденію въ наличности обстоятельствъ, изъ коихъ выводятъ существованіе признаваемого ими права. Выводъ непременно долженъ основываться на разборѣ юридическаго

1) Ст. 409.

значенія положительныхъ данныхъ, и не можетъ быть замѣненъ ссылкою на „общее впечатлѣніе совокупности доказательствъ“ или голословное „внутреннее убѣжденіе“, или на личное чувство. Напротивъ рѣшеніе должно быть положительно обосновано, такъ чтобъ всякій, и въ частности высшія инстанціи, могли убѣдиться въ основательности и законности его.

Въ русскомъ У Г С. находится также правило, о необходимости обоснованія рѣшенія, о рѣшеніи по достовѣрнымъ обстоятельствамъ, объ обязанности суда изъяснять на какомъ основаніи отдѣльное доказательство положено имъ въ основаніе рѣшенія, и почему дано предпочтеніе одному доказательству предъ другимъ¹⁾. Поэтому вышеизложенныя правила, основанныя на этихъ же началахъ, должны быть признаны обязательными и для русскихъ судовъ. Этому не противорѣчитъ, что относительно мирового судьи сказано, что онъ опредѣляетъ, по убѣжденію совѣсти, значеніе и силу доказательствъ, такъ какъ онъ также обязанъ изложить въ рѣшеніи соображенія, на коихъ оно основано, и изъяснять почему доказательство имъ принято въ соображеніе²⁾. Во всѣхъ случаяхъ, гдѣ въ гражданскихъ законахъ установлены особыя формы пріобрѣтенія или установленія отдѣльнаго права, существованіе его можетъ быть доказано лишь по соображенію съ сими постановленіями³⁾. Къ сожалѣнію правило, о такомъ соблюденіи нормъ гражданского права, выражено такъ неумѣло, что возбудило множество сомнѣній и, при буквальномъ въ первое время примѣненіи, привело ко многимъ несправедливымъ рѣшеніямъ, коими отрицались положительно существовавшія права.

1) 711. 2. 411. 437. 533.

2) 129, 142, 4, 102. Во всякомъ случаѣ говорить въ законѣ объ убѣжденіи совѣсти не слѣдовало бы, потому что это выраженіе можетъ содѣйствовать неправильному взгляду, о рѣшеніи по личному усмотрѣнію мирового судьи. Поэтому въ правилахъ для производства дѣлъ, изданныхъ для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, говорится о внутреннемъ убѣжденіи въ противоположность внѣшнему прежней законной системы доказыванія. Правила 88.

3) Ср. ст. 457, К. р. 1884, 32. ср. выше стр. 248.

Въ 409 ст. сказано: „Свидѣтельскія показанія могутъ быть признаваемы доказательствами тѣхъ только событій, для которыхъ, по закону, не требуется письменнаго удостовѣренія“ Уже Анненковъ доказалъ, что статья эта составлена, какъ будто въ законахъ гражданскихъ находится статья, въ которой указаны тѣ событія, для доказательства которыхъ предусмотрено письменное удостовѣреніе. Между тѣмъ такихъ указаній не существуетъ. Встрѣчаются статьи, въ коихъ устанавливается обязанность письменнаго удостовѣренія для недвижимой собственности, для залога и заклада, для поклажи, для займа. Но встрѣчаются и другія статьи, гдѣ говорится о письменномъ удостовѣреніи права, при чемъ однако вовсе не указывается, что письменное удостовѣреніе безусловно необходимо. Эти то статьи служили ревнителямъ формализма, привыкшимъ къ нему по старому судопроизводству, поводомъ къ разнымъ формалистическимъ неистовствамъ. Судебные практики, на которыхъ въ 1866 году было возложено введеніе новыхъ уставовъ, а также сенаторы, толковавшіе законъ, стояли всѣ болѣе или менѣе на формалистической точкѣ зрѣнія. Они нашли статью, по которой заемъ денегъ долженъ быть заключенъ письменно; и стали допускать искъ о возвратѣ лишь при представленіи письменнаго доказательства. При отсутствіи основательной юридической подготовки¹⁾, опредѣленіе, касающееся договора займа, стали распространять на всякое денежное требованіе, независимо отъ основанія иска. Правительствующій Сенатъ въ цѣломъ рядѣ кассационныхъ рѣшеній проводилъ взглядъ, что существованіе долга, и въ особенности долга по куплѣ-продажѣ движимыхъ вещей, не можетъ быть доказано свидѣтельскими показаніями²⁾. Статья 409 вызвала многочисленныя кассационныя рѣшенія противорѣчиво ха-

1) Преподаванія пандектовъ не только какъ замѣчательное но логическому развитію своему право, но какъ нынѣ дѣйствующее римское право, примѣняемое къ рѣшенію ежедневныхъ явленій, преподавалось въ одномъ только Дерптскомъ университетѣ.

2) Боровиковскій, подъ ст. 409; Думашевскій, II, стр. 291—294; Рошковскій, У Г С. подъ ст. 409; Анненковъ, II, стр. 101—137; В. Гордонъ, У Г С. подъ ст. 409. — В. Л. Исаченко Гр. проц. II. стр. 205—304.

рактера. Эти противорѣчія все увеличивались, пока съ 1875 года не установилась болѣе правильная практика. Въ настоящее время запрещеніе заключать устно заемъ толкуется правильно. Правильно же отъ займа различаются разнаго рода требованія уплаты по другимъ договорамъ и разнымъ обязательствамъ, и въ сихъ случаяхъ и свидѣтельскія показанія принимаются доказательствами, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, гдѣ нормы гражданского права положительно требуютъ письменныя доказательства ¹⁾2).

Въ крайне невыгодномъ положеніи находится, по русскому праву, истецъ по искамъ о вознагражденіи за вредъ и убытки. Судебная практика безусловно требуетъ, чтобы истецъ доказалъ свой искъ вполне, не только въ правѣ, но и въ суммѣ и количествѣ ³⁾. Между тѣмъ, хотя фактъ правонарушенія можетъ быть доказанъ съ достовѣрностью, доказать размѣръ убытковъ чрезвычайно трудно, иной разъ не-

1) Ср. напр. К. р. 1868, 331; 1870, 138, 1464; 1873, 1247; 1879, 322; 1880, 125; 1882, 3; 1893, 57, 70.

2) А н н е н к о в ъ справедливо указываетъ, что для избѣжанія такихъ недоразумѣній слѣдовало бы выразить мысль, лежащую въ основаніи ст. 409, слѣдующимъ образомъ:

Всякій фактъ можетъ быть доказываемъ всякими доказательствами, лишь бы возможно было, основываясь на нихъ, посредствомъ логическихъ выводовъ дойти до убѣжденія въ дѣйствительномъ существованіи его. Въ извѣстныхъ случаяхъ, гражданскими законами определенныхъ, доказательство должно быть произведено исключительно чрезъ письменные акты, и въ этихъ случаяхъ свидѣтельскія показанія не допускаются въ опроверженіе содержанія актовъ. Но и въ этихъ случаяхъ допускаются свидѣтельскія показанія, для удостовѣренія обстоятельствъ указанныхъ въ пунктахъ 1—3 ст. 409. — Въ проектъ новой редакціи, для устраненія указанной въ нашемъ учебникѣ, у А н н е н к о в а и въ ст. Т у л у б а, (Изъ замѣтокъ и наблюденій мирового судьи. Ж. М. Ю. 1897, III, 209—222) крайней стѣснительности для установленія правды-истины, существующей редакціи ст. 409 предложено измѣнить ее въ томъ смыслѣ, что свидѣтельскія показанія не могутъ быть признаваемы доказательствомъ такихъ событій, для которыхъ по закону требуются письменныя удостовѣренія. Изъ сего исключаются случаи, когда актъ, по какой-либо не зависѣвшей отъ воли тяжущагося причинѣ утраченъ, уничтоженъ или похищенъ. Ср. Объясн. зап. I, стр. 199—202.

3) 1871, 369, 927; 1874, 47, 151; 1875, 237; 1876, 455; 1879, 13.

возможно. Судебная практика, въ томъ числѣ и кассационная Прав. Сената, чрезвычайно несправедлива, возлагая все бремя доказыванія на истца, и считая всѣ иски объ убыткахъ неосновательными, если истецъ не доказалъ размѣра убытковъ¹⁾. Практика Сената прямо запрещаетъ судамъ, при разрѣшеніи вопроса о количествѣ убытковъ, руководствоваться внутреннимъ убѣжденіемъ въ умѣренности показанной истцомъ цифрой убытковъ²⁾. Сенатъ даже доходитъ до слѣдующаго рѣшенія: Признавъ истца имѣющимъ право на отыскиваемое вознагражденіе, за причиненные ему убытки, но не доказавшимъ размѣра ихъ, вторая инстанція не вправѣ предоставить ему представить доказательства сего размѣра³⁾, и устанавливаетъ, что судъ, не смотря на то, что признавъ за истцомъ право на взыскиваемые имъ убытки, но находя показанный имъ размѣръ оныхъ недоказаннымъ, можетъ отказать ему въ искѣ⁴⁾. Явная несправедливость заключается въ томъ, что лице, невинно и, можетъ быть, безъ всякаго повода съ своей стороны пострадавшее, еще принуждается съ точностію доказать убытки, и если въ томъ не успѣетъ, лишается вознагражденія, не смотря на несомнѣнность нарушенія и очевидность убытковъ. Только въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ, хотя оспариваетъ право истца на вознагражденіе, не возражаетъ противъ показаннаго истцомъ размѣра сего вознагражденія, — судъ можетъ признать доказаннымъ количество отыскиваемыхъ истцомъ убытковъ, хотя бы онъ не представилъ никакихъ доказательствъ въ подтвержденіе сего⁵⁾. Сенатъ оказалъ бы положительную услугу охранѣ правъ въ нашемъ отечествѣ, если бы рѣшилъ изменить нынѣшнюю практику, по примѣру практики въ Англіи, гдѣ въ подобныхъ случаяхъ истцу предоставляется, требовать приблизительно опредѣленную сумму, и на отвѣтника возлагается бремя доказыванія, что убытки менѣе значительны. Послѣднее при томъ исполнѣе справедливо: от-

1) Малышевъ, I, 276.

2) К. р. 1876, 370.

3) К. р. 1868, 760.

4) К. р. 1868, 455; 1871, 30.

5) К. р. 1868, 518, 600; 1872, 637; 1877, 127; 1883, 78.

вѣтчикъ совершилъ правонарушеніе, его дѣло доказать, что происшедшій вредъ меньшій, чѣмъ полагаетъ истецъ.

Полное примѣненіе имѣетъ свободная оцѣнка доказательствъ лишь въ мѣстномъ прибалтійскомъ правѣ, гдѣ кромѣ установленія вещныхъ правъ на недвижимости, векселей, межевыхъ дѣлъ, разрѣшаемыхъ на основаніи картъ, всякое обязательство можетъ быть доказываемо какимъ угодно способомъ, а стало быть и свидѣтельскими показаніями ¹⁾.

В. Отдѣльные доказательства.

Доказательствами называются тѣ средства, чрезъ которыя судъ убѣждается въ наличности обстоятельствъ, имѣющихъ значеніе для рѣшенія всего дѣла или отдѣльныхъ вопросовъ. Убѣжденіе въ наличности обстоятельствъ производится наблюденіемъ чувствъ, при томъ или собственнымъ или чужимъ. При собственномъ наблюденіи судъ пріобрѣтаетъ убѣжденіе непосредственно, при чужомъ — посредствомъ другихъ лицъ.

Собственное наблюденіе суда производится личнымъ осмотромъ извѣстныхъ предметовъ и непосредственнымъ разсмотрѣніемъ письменныхъ актовъ. При чужомъ наблюденіи судъ изъ показаній другихъ лицъ узнаетъ тѣ свѣденія, которыя пріобрѣли они собственнымъ наблюденіемъ. Эти лица или участвующія въ дѣлѣ, или неучаствующія, т. е. всѣ прочія, за исключеніемъ первыхъ. Показанія участвующихъ имѣютъ по причинѣ непосредственнаго интереса ихъ въ выигрышѣ дѣла, ограниченное примѣненіе и предустановленное закономъ значеніе: они являются какъ признаніе и присяга. Последнее, впрочемъ, не есть особое доказательство, но не что иное, какъ показаніе участвующаго въ свою пользу, подтвержденное присягою.

Показанія неучаствующихъ подлежатъ свободной оцѣнкѣ суда, на основаніи достовѣрности лицъ, точности наблюденія и ясности воспріятія, т. е. на основаніи всего содержанія

1) Ср. напр. т III Св. Мѣст. Узак. Губ. Приб. ст. 819—866, 2952, 2993—2994, 3532, 3572, 3605, 3850 и Нолькенъ и Гасманъ I, стр. 56 и слѣд.

сихъ показаній. Сюда относятся: свидѣтельскія показанія, дознаніе чрезъ оковыхъ людей. Свѣдущіе люди являются отчасти свидѣтелями, отчасти помощниками судей при оцѣнкѣ обстоятельствъ, требующей специальныхъ знаній.

Уставъ гражданскаго судопроизводства считаетъ пять видовъ доказательствъ: показанія свидѣтелей, дознаніе чрезъ оковыхъ людей, письменные документы, признаніе и присягу — и причисляетъ осмотръ на мѣстѣ и заключеніе свѣдущихъ людей къ „средствамъ повѣрки доказательствъ“ Однако то и другое, независимо отъ своего значенія при повѣркѣ доказательствъ, могутъ также служить самостоятельными доказательствами, что признано цѣлымъ рядомъ кассационныхъ рѣшеній¹⁾. Такимъ образомъ существуютъ семь отдѣльныхъ доказательствъ, признаніе, присяга, показанія свидѣтелей, дознаніе чрезъ оковыхъ людей, заключеніе свѣдущихъ людей, осмотръ на мѣстѣ, письменныя доказательства.

§ 41.

1. Признаніе²⁾.

У Г. С. 112—114. 479—484. Правила 74—76.

Лит.: Малышевъ I, § 64. — Гольмстенъ 174—179. — Загоровскій, 191—195. — Побѣдоносцевъ § 741—767. — Анненковъ II, 280—315. VI, 97. — Малининъ, Судебное

1) К. р. 1873, 1639; 1876, 84; 1879, 316. Въ проектѣ новой редакціи они также причислены къ доказательствамъ. Въмѣстѣ съ тѣмъ правила о повѣркѣ соединены съ общими правилами о доказательствахъ, дополнены и приведены въ болѣе стройную систему

2) Признаніе имѣетъ то общее съ присягою, что при нихъ спорный вопросъ рѣшается на основаніи показанія заинтересованной стороны. Такого же рода доказательство чрезъ личный распросъ сторонъ предъ судомъ. Составители устава непредоставили этого права суду, какъ слишкомъ ограничивающаго тяжущихся. По германскому и австрійскому уставамъ, такой личный распросъ тяжущихся считается важнымъ способомъ доказательства и средствомъ сокращенія производства. Въ проектѣ новой редакціи суду предоставляется это право.

признаніе. Одесса 1877. — А. Гордонъ, Признаніе и удовлетвореніе. Ж. М. Ю. 1867. I, 33—42. — О силѣ признанія. Суд. В. 1867, № 7. Тамъ-же 1873. № 153. — Рѣшенія Спб. Суд. Палаты: С. В. 1868, № 120. 278. 1870, № 349. 1873, № 139. — А. Михайловъ, Собственное признаніе. У В. 1872, № 81. — О значеніи признанія въ искахъ по обязательствамъ. С. В. 1876, № 165. — О недѣлимости признанія. С. В. 1868, № 81. Суд. Газ. 1889, №№ 3 и 5. 1892, № 16. — В. Л. Исаченко. Гр. проц. II, 612—661. — Р Г С. § 88.

Признаніемъ называется какъ объявленіе воли стороны о ненамѣреніи оспаривать правильности иска или извѣстнаго обстоятельства, для нея невыгоднаго, такъ и объявленіе о томъ, что ей извѣстна наличность такого обстоятельства. Въ первомъ случаѣ доказательная сила безусловна и независима отъ убѣжденія судьи, во второмъ она подлежитъ оцѣнкѣ судьи. Признаніе можетъ быть судебное или внѣсудебное. Значеніе его зависитъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ отъ его содержанія. Судебное признаніе имѣетъ особое значеніе какъ прямое и непосредственное доказательство. Его значеніе основывается на томъ, что сторона должна имѣть въ виду то значеніе, какое ея слова должны имѣть для суда. При свободномъ распоряженіи сторонъ своими правами, искъ или обстоятельство, признанные противникомъ, не требуютъ дальнѣйшихъ доказательствъ.

Признаніе можетъ быть простое или квалифицированное, когда къ дѣлаемому признанію стороны присоединяются такія оговорки и прибавленія, которыя ограничиваютъ его значеніе и служатъ въ пользу признающагося. Опредѣленіе значенія квалифицированного признанія принадлежитъ къ самымъ труднымъ задачамъ судьи. Оно требуетъ юриста, которому юридическія понятія вошли въ кровь и плоть, и который пріучился къ строго логическому мышленію. Затрудненіе не можетъ быть устранено сведеніемъ вопроса на отвлеченную почву, къ вопросу о раздѣлимости или нераздѣлимости сего признанія. Попытка французскаго устава устранить затрудненіе, объявленіемъ квалифицированного признанія не раздробимымъ, должно быть признано неудачнымъ. Вопросъ можетъ быть лишь рѣшенъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ опредѣленіемъ сущности признанія, на основаніи толкованія по соображенію данныхъ и особенностей каждаго дѣла, при чемъ судьи должны руководствоваться

выработанными вѣковымъ опытомъ правилами о распредѣленіи бремени доказыванія¹⁾. Поэтому германскій и австрійскій уставы справедливо удерживаются отъ общаго отвѣченнаго правила, и требуютъ, чтобы опредѣленіе, на сколько дѣйствіе признанія устраняется или умаляется вслѣдствіе добавленій къ нему, постановлялось бы судомъ по тщательному соображенію всѣхъ обстоятельствъ дѣла, при чемъ германскій уставъ указываетъ на различіе между отрицаніемъ и самостоятельнымъ возраженіемъ.

Признаніе дѣйствительно, если оно сдѣлано лицомъ дѣеспособнымъ и касается такихъ предметовъ, которые подлежатъ распоряженію признающагося. Признаніе можетъ быть сдѣлано какъ самимъ тяжущимся, такъ и его законнымъ или уполномоченнымъ представителемъ. Признаніе послѣдняго можетъ быть устранено заявленіемъ присутствующаго въ засѣданіи довѣрителя.

Внѣсудебное признаніе является доказательствомъ не прямымъ, а косвеннымъ. при немъ изъ заявленій истца выводится, что онъ призналъ искъ или извѣстное, невыгодное для него обстоятельство.

Русскій уставъ говоритъ только о судебномъ признаніи, но практика признаетъ и внѣсудебное признаніе доказательствомъ²⁾. Признаніе можетъ относиться лишь къ фактамъ и юридическимъ отношеніямъ, но не можетъ имѣть значенія для опредѣленія закона³⁾ или юридической силы акта⁴⁾. При признаніи существенно, чтобы показаніе было невыгодно для признающагося⁵⁾. Различается признаніе всего иска отъ признанія отдѣльнаго обстоятельства. Въ первомъ слу-

1) См. стр. 238 и сл.

2) К. р. 1868, 371; 1870, 1207; 1871, 205, 1874, 754; 1875, 311, 808; 1877, 338; 1879, 222; 1880, 207, хотя встрѣчаются и нѣкоторыя противорѣчащія рѣшенія. Недостаточность постановленій устава о признаніи сильно затрудняетъ толкованіе. Анненковъ II, 280—315.

3) К. р. 1873, 119.

4) К. р. 1875. 79; 1879, 1.

5) Признаніемъ подтверждаются права противника, во вредъ своимъ имущественнымъ интересамъ К. р. 1878, 112; 1886, 51; 1896, 18.

чаѣ: немедленныя рѣшенія дѣлѣ въ пользу противника, во второмъ случаѣ рѣшеніе зависитъ отъ значенія признаннаго обстоятельства ¹⁾. Для дѣйствительности признанія необходима полноправность ²⁾ признающагося, и чтобы оно было результатомъ доброй и сознательной воли. Только при этихъ условіяхъ признаніе не можетъ быть взято назадъ ³⁾.

Судебное признаніе есть такое, которое сдѣлано предъ судомъ, или предъ отряженнымъ членомъ его, разбирающимъ то дѣло, по которому оно произнесено. Оно дается лично или чрезъ повѣреннаго, письменно въ подготовительной или другой бумагѣ на имя суда, или словесно въ засѣданіи суда ⁴⁾. Въ послѣднемъ случаѣ оно по просьбѣ противной стороны должно быть записано въ протоколъ ⁵⁾.

По дѣламъ, по которымъ стороны свободно распоряжаются своими правами, искъ или обстоятельство, признанное противникомъ, не требуетъ дальнѣйшихъ доказательствъ ⁶⁾. Напротивъ того, по такимъ дѣламъ, гдѣ право распоряженія сторонъ ограничено, какъ то: по дѣламъ брачнымъ, о закон-

1) К. р. 1874, 721.

2) Несовершеннолѣтній (17—21 г.) вправе дѣлать признаніе лишь по дѣламъ управленія имѣніемъ, по которымъ дѣйствуетъ самостоятельно, безъ участія попечителя. Расточители не могутъ дѣлать признанія безъ согласія опекуна (ст. 20). Признаніе несостоятельнаго имѣетъ дѣйствіе противъ него, но не можетъ служить доказательствомъ по конкурснымъ требованіямъ.

3) К. р. 1886, 51.

4) К. р. 1872, 625; 1876, 412.

5) Хотя въ ст. 479 сказано: „если противная сторона желаетъ воспользоваться признаніемъ, то по ея просьбѣ, оно должно быть записано въ протоколъ“ но записку въ протоколъ нельзя считать безусловно необходимой, а только вѣрнѣйшимъ способомъ удостовѣренія. По кассач. рѣш. судъ можетъ усмотрѣть признаніе и въ такомъ объясненіи стороны, которое не записано въ протоколъ и изложить о томъ въ самомъ рѣшеніи (к. р. 1871, 391, 953, 1120; 1872, 519, 625; 1873, 1557; 1883, 27; 1887, 27). Судъ не лишенъ права записать въ протоколъ о признаніи стороны и тогда, когда противная сторона не проситъ объ этомъ (к. р. 1868, 78; 1871, 287, 1120; 1875, 712; 1878, 245). Записанныя такимъ образомъ признанія могутъ служить въ высшей инстанціи основаніемъ для рѣшенія дѣла, хотя нижшая инстанція не усмотрѣла въ немъ признанія и стороны не ссылались на него (к. р. 1879, 64).

6) К. р. 1877, 70, 338; 1879, 45, 97.

ности рожденія, лицъ недѣеспособныхъ ¹⁾ и несостоятельныхъ, признаніе не имѣетъ доказательной силы, на сколько касается тѣхъ правъ, въ распоряженіи которыми стороны ограничены.

Признаніе можетъ быть простое или квалифицированное, т. е. ограниченное оговорками и прибавленіями въ пользу признающагося. При рѣшеніи вопроса о доказательной силѣ послѣдняго вся суть состоитъ, какъ уже сказано, въ правильномъ распредѣленіи бремени доказыванія ²⁾. Сенатъ же выставляетъ принципомъ нераздѣлимость признанія, если оно является единственнымъ доказательствомъ ³⁾.

Разсматривая то значительное число кассационныхъ рѣшеній, въ которомъ сенатъ рѣшаетъ этотъ вопросъ, мы видимъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда суды обсудили оговорки, прибавленныя къ признанію, и правильно распредѣлили между сторонами бремя доказыванія, Сенатъ не видитъ въ томъ дробленія признанія ⁴⁾. Въ тѣхъ же случаяхъ, гдѣ суды оставили оговорки безъ обсужденія или неправильно

1) См. выше стр. 124, 125, 165.

2) Въ нашей литературѣ старались рѣшать вопросъ о доказательной силѣ квалифицированного признанія отвлеченнымъ правиломъ о дѣлимости или недѣлимости такого признанія. Малининъ Судебное признаніе въ гражд. дѣлахъ, 121—131; Анненковъ, Ц, 327—330; Малышевъ I 305, 306 высказались за недѣлимость признанія, развѣ бы оговорки не находились въ юридической связи съ спорнымъ правоотношеніемъ. Наоборотъ, Гольмстенъ, 162, 163 и Думашевскій, Сводъ Ц, 319 держатся мнѣнія о дѣлимости признанія и необходимости доказыванія отвѣтчикомъ правильности оговорокъ. В. Л. Исаченко, Гр. проц. Ц 620—627, Р. Г. С. § 88 разсматриваетъ вопросъ подробно, съ вполне правильной точки зрѣнія.

3) Раздробленіе показанія тяжущагося составляетъ поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія, к. р. 1869, 436, 691, 856; 1870, 1576; 1872, 180; 1873, 265, 279, 521, 1649; 1874, 317, 721; 1875, 262, 486, 899; 1881, 110 и др.

4) Нѣтъ дробленія признанія, если судъ изъ разнорѣчивыхъ показаній тяжущагося принимаетъ одно и отвергаетъ другое, к. р. 1876, 18. Если отвѣтчикъ къ признанію долга прибавляетъ самостоятельныя возраженія, то послѣднія должны быть доказаны, к. р. 1873, 1695; 1874, 428, 721; 1878, 191; если же требованіе истца доказано, кромѣ признанія и другимъ доказательствомъ, то объявленіе при признаніи, что долгъ уплоченъ, должно быть доказано отвѣтчикомъ к. р. 1877 181.

распредѣлили бремя доказыванія, Сенатъ видитъ въ этомъ неправильное дробленіе признанія¹⁾. Такимъ образомъ оказывается, что Сенатъ въ большей части случаевъ правильно рѣшаетъ вопросъ, при чемъ пользуется принципомъ нераздѣлимости въ видѣ удобнаго мотива для рѣшенія. Конечно, было бы правильнѣе обосновать рѣшеніе не на основаніи неправильнаго раздробленія признанія, а на основаніи правильного или неправильнаго распредѣленія бремени доказыванія.

Судебное признаніе безповоротно. Сторона, учинившая признаніе, можетъ опровергать его въ такомъ только случаѣ, когда признаніе относилось не къ личнымъ ея дѣйствіямъ и когда оно было вызвано заблужденіемъ²⁾. Сторона связана также признаніемъ, учиненнымъ законнымъ ея представителемъ, за исключеніемъ, если оно дано по стачкѣ съ противной стороной. Въ случаѣ же простого злоупотребленія, довѣритель имѣетъ только право на вознагражденіе со стороны своего представителя³⁾.

Внѣсудебнымъ будетъ признаніе, сдѣланное не прямо предъ судомъ, напр.: признаніе сдѣланное при производствѣ другого дѣла⁴⁾, хотя предъ тѣмъ же самымъ судомъ, признаніе сдѣланное противнику, признаніе сдѣланное

1) Раздробленіемъ считается, когда судъ изъ объясненія стороны, состоящаго изъ нѣсколькихъ, неразрывно общимъ смысломъ связанныхъ, частей отдѣляетъ одну часть, имѣющую видъ признанія, и умолчавъ о другой части, уничтожающей или отрицающей всякое признаніе, постановляетъ рѣшеніе на основаніи одной той, взятой изъ показанія части, въ которой будто-бы сдѣлано было одно только признаніе, безъ сопровожденія его равносильнымъ ему отрицаніемъ, к. р. 1869, 436; 1874, 721; 1878, 265, 1881, 131. Признаніемъ можно считать только такое показаніе отвѣтника, которымъ онъ утверждаетъ, что долгъ за нимъ состоитъ, и оно можетъ быть принято въ такой суммѣ, въ какой отвѣтникъ признаетъ себя должнымъ к. р. 1869, 436, 856, 1874, 317; объясненіе отвѣтника, что онъ былъ долженъ, но заплатилъ, не есть признаніе, но отрицаніе долга. К. р. 1873, 733; 1874, 73, 331; 1875, 392, 887.

2) Ст. 480. О вліяніи признанія на соучастниковъ въ процессѣ см. выше § 19.

3) 1880, 206; 1886, 51.

4) К. р. 1868, 371, 571; 1869, 308, 855; 1870, 1193, 1207; 1871, 1060.

предъ другими лицами. Оно можетъ быть выражено на письмѣ, устно, или въ дѣйствіяхъ¹⁾.

Молчаніе или неявка въ судъ одной изъ сторонъ не можетъ быть зачтено за признаніе. Но если въ подготовительныхъ бумагахъ или въ устномъ состязаніи только нѣкоторыя обстоятельства или требованія оспариваются, а другія обходятся молчаніемъ, то судъ можетъ признать ихъ неоспоренными и поэтому признанными²⁾.

Доказательная сила внѣсудебнаго признанія опредѣляется судомъ. Если оно сдѣлано въ письменной формѣ, то оно является въ видѣ письменнаго документа, и обсуждается судомъ какъ таковой³⁾. Устное внѣсудебное признаніе удостоверяется свидѣтельскими показаніями⁴⁾, и всякими письменными документами, слѣдовательно и выводами изъ обвинительнаго акта⁵⁾.

§ 42.

2. Присяга.

У Г С. 115—118, 485—498.

Лит.: Малышевъ I, § 65. — Гольмстенъ, 179—181. — Загоровскій, 195. — Побѣдоносцевъ, § 953—959. — Анненковъ, II, 315—332. VI, 98. — Любавскій, Юр. моногр. 1867, I, 281—320. — Куницынъ Ж. М. Ю. 1865, III, 507—512. С. В. 1868, № 120. — Грошевой, Ж. СПб. Юр. Общ. 1894, I, за-мѣтки 31—54. — В. Л. Исаченко. Гр. проц. II, 662—688.

Присяга, какъ способъ доказательства, есть клятвенное подтвержденіе показанія стороны о выгодномъ для нея обстоятельстве. При присягѣ, какъ и при признаніи, спорный вопросъ рѣшается на основаніи показанія заинтересованной

1) К. р. 1875, 311.

2) Сенатъ говоритъ, что судъ въ подобныхъ случаяхъ можетъ усмотрѣть признаніе к. р. 1873, 438; 1877, 38, 96, 296; 1878, 136; 1884, 39. — См. выше стр. 219.

3) К. р. 1875, 410; 1878, 131; 1879, 192; 1880, 207.

4) К. р. 1874, 401; 1876, 412; 1877, 70.

5) К. р. 1884, 90; 1891, 108.

стороны. Различіе между ними лежитъ въ томъ, что при признаніи сторона, дѣлая показаніе о невыгодномъ для нея обстоятельстве, по всей вѣроятности, убѣжденная совѣстью говоритъ правду, вслѣдствіе чего показанію придается рѣшающее значеніе, устраняющее всякія другія доказательства. При присягѣ же сторона дѣлаетъ показаніе о выгодномъ для нея обстоятельстве, при чемъ совѣсть ея приходитъ въ столкновеніе съ собственною матеріальною выгодною. Поэтому, для избѣжанія злоупотребленій, присяга допускается исключительно тогда, когда рѣшительно нѣтъ другихъ доказательствъ.

При отсутствіи другихъ доказательствъ, судъ вправѣ требовать присяги съ той стороны, на которой лежитъ бремя доказыванія. Стороны вправѣ согласиться о рѣшеніи дѣла присягою, отдѣльная же сторона не вправѣ вызваться на присягу, но можетъ только предложить ее противнику, который воленъ: а) принесеніемъ присяги рѣшать вопросъ въ свою пользу, б) отдачею ея на душу противнику, предоставить послѣднему такую же возможность, в) отказомъ отъ присяги или неявкою къ ней создать предположеніе признанія противнаго тому, что надлежало подтвердить присягой. Противникъ имѣетъ двѣ возможности: принесеніемъ присяги рѣшать вопросъ въ свою пользу, отказомъ отъ него въ пользу противника.

Доказательная сила присяги рѣшительна и безповоротна. противъ нея никакихъ доказательствъ не допускается, и она независима отъ убѣжденія судьи. Присяга можетъ быть оспариваема лишь уголовнымъ искомъ о лжеприсягѣ.

Въ древне-русскомъ правѣ присяга была однимъ изъ важнѣйшихъ способовъ доказыванія. Съ XVII-столѣтія обнаруживается недовѣріе къ ней, которое съ тѣхъ поръ постоянно возрастало, такъ что У Г С., хотя не запрещаетъ тяжущимся просить судъ, по взаимному соглашенію, о рѣшеніи дѣла присягою, но судъ не можетъ ни принудить къ присягѣ, ни предлагать ее отъ себя ¹⁾. Въ правилахъ о про-

1) Въ мотивахъ къ У Г. С. 1864 г. выражено, что судъ не входитъ въ обсужденіе вопроса о томъ, почему присяга должна быть предоставлена той или другой сторонѣ. Онъ занимаетъ только

изводствѣ для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей о присягѣ вовсе не упоминается. Болѣе частое примѣненіе присяга имѣетъ, въ настоящее время, лишь по дѣламъ торговымъ, производящимся въ коммерческихъ судахъ, по У. С. Торг. По этимъ дѣламъ допускается кромѣ присяги по соглашенію, еще подтвердительная присяга, которую судъ можетъ предоставить, когда представленныя доказательства недостаточны къ совершенному убѣжденію въ истинѣ, тому изъ тяжущихся, чьи доказательства оказываются болѣе уважительными. Принесеніемъ присяги они получаютъ достовѣрность. Отказъ отъ предложенной присяги, или неявка къ ней, имѣютъ послѣдствіемъ потерю иска. Когда нѣтъ доказательствъ уважительныхъ, присяга не допускается. Кромѣ того допускается присяга для удостовѣренія въ количествѣ иска или убытковъ, когда самый искъ или убытки уже доказаны ¹⁾.

Въ гражданскихъ законахъ встрѣчались постановленія, въ которыхъ суду предоставлено назначать тяжущимся присягу, но въ новѣйшемъ изданіи эти постановленія выпущены.

По всѣмъ дѣламъ, производимымъ по судебнымъ уставамъ, присяга допускается только по взаимному согласію сторонъ. Прошеніе сторонъ о рѣшеніи дѣла присягою должно быть за подписью самихъ тяжущихся. Въ немъ должно быть означено, какія обстоятельства должны быть подтверждены присягою, а также время принятія оной. Присяжный листъ съ точнымъ означеніемъ словъ и выраженій, подтверждаемыхъ присягою, долженъ быть приложенъ къ прошенію.

мѣсто свидѣтеля чинимой присяги, и устраняется отъ всякаго участія въ такомъ дѣйстви, которое вовсе не соотвѣтствуетъ основной цѣли правосудія: открытію справедливости и не обязывается угрожать тяжущемуся, не согласившемуся на присягу, рѣшить дѣло противъ него. Изъ этихъ выраженій видно, что составители устава неохотно допустили присягу, очевидно вспоминая, о прежнемъ ея значеніи суда Божія. Между тѣмъ, присяга въ нынѣшнемъ ея значеніи не есть какое то особенное самостоятельное доказательство, но есть показаніе стороны подъ присягою. Въ случаѣ отсутствія другихъ доказательствъ, и въ особенности при согласіи обѣихъ сторонъ, присяга можетъ дѣйствительно служить цѣлямъ правосудія.

1) У. Т. С. XI, 2, 261, 300—314.

Судъ, предварительно внушивъ тяжущимся помириться, не вступая въ клятву, постановляетъ опредѣленіе о допущеніи присяги, которое должно содержать въ себѣ имена тяжущихся, согласившихся на присягу одного изъ нихъ, время принесенія, обстоятельства, въ подтвержденіе коихъ присяга принимается, съ предвареніемъ, что неявка или отказъ отъ присяги будутъ сочтены за признаніе. Приводъ къ присягѣ тяжущагося производится въ церкви или молитвенномъ домѣ его исповѣданія въ присутствіи члена суда. Если присяга не состоится за смертью того, кто долженъ былъ присягнуть, то дѣло рѣшается по имѣющимся въ немъ доказательствамъ и объясненіямъ сторонъ. Непринятіе тяжущимся въ срокъ присяги принимается за признаніе противнаго тому, что должно было быть подтверждено присягою.

По закону присяга не допускается: по дѣламъ, которыя не могутъ быть окончаемы примиреніемъ, и кромѣ того по дѣламъ о правѣ собственности на недвижимое имущество; въ опроверженіе прямого смысла актовъ, не заподозрѣнныхъ въ подлинности; по дѣламъ обществъ, товариществъ и компаній.

Присяга принимается за доказательство того, въ чемъ она учинена, и не можетъ быть опровергаема никакими другими доказательствами, за исключеніемъ доказательства ея ложности передъ уголовнымъ судомъ¹⁾.

§ 43.

3. Показанія свидѣтелей.

У Г. С. 83—104. 370—411. Правила, 53—70.

Малышевъ, I, § 66. — Гольмстенъ, 203—209. — Загоровскій, 203—209. — Побѣдоносцевъ, § 780—878. — Анненковъ, II, 30—137. VI, 72—87. — Куперникъ Юр. В. 1867—1868. IX, 3—32. X, 3—47. — О примѣненіи ст. 409: С. В. 1866, № 27; Обнинскій, 1867, № 27; 1867 № 113—115. 117. 119; Фальковский, Ю. В. 1873. V—VI, 67—104. VII—VIII, 85—104. IX, 57—63. X—XI, 61—68; Суд. Газ. 1890, № 7, № 13. — В. Л. Исаченко Р. Г. С. I, § 82; — Гр. проц. II. 92—348.

1) Въ новомъ проектѣ редакція статей о присягѣ во многомъ исправлена.

А. Начала современной теоріи гражданского судопроизводства.

а) Опреѣленіе. Свидѣтелями называются неучаствующія въ спорѣ лица, показывающія о свѣденіяхъ, воспринятыхъ ими непосредственно внѣшними чувствами объ обстоятельствахъ, имѣющихъ рѣшающее значеніе по спорному дѣлу. Вопросъ о томъ, обладаетъ ли отдѣльное лицо надлежащими свѣденіями объ этомъ обстоятельствѣ и способно и намѣрено ли оно сообщать ихъ, можетъ быть рѣшенъ лишь на основаніи допроса, до котораго свидѣтелями считаются лица, у которыхъ можно предполагать необходимыя свѣденія. Въ гражданскомъ процессѣ дѣло сторонъ указаніе такихъ лицъ; обязанность къ явкѣ и показаніямъ возлагается на нихъ опредѣленіемъ суда о допросѣ и вызовѣ къ суду. Вызванные обязаны къ явкѣ на судъ и къ дачѣ показаній подъ присягою. По германскому и австрійскому уставамъ свидѣтели, въ случаѣ отказа, принуждаются къ исполненію своей гражданской обязанности денежными штрафами и могутъ быть подвергаемы аресту, пока не исполняютъ своей обязанности, или дѣло не будетъ рѣшено. По французскому уставу допускаются только денежные штрафы.

б) Способность къ свидѣтельству. Способными къ свидѣтельству должны быть признаваемы всѣ неучаствующія въ спорѣ лица безъ исключенія, потому что до допроса невозможно опредѣлить, знаетъ ли это лицо что либо существенное по спорному обстоятельству, въ состояніи и намѣрено ли изложить то, что оно знаетъ. Только этимъ знаніемъ можетъ быть опредѣляема способность этого лица быть свидѣтелемъ въ этомъ дѣлѣ.

Пока существовала законная теорія доказыванія, по которой показаніе двухъ свидѣтелей составляло полное доказательство, необходимо было точно опредѣлить качества тѣхъ лицъ, по показаніямъ которыхъ дѣло рѣшалось даже противъ убѣжденія судьи. Вотъ почему законъ объявлялъ неспособными къ свидѣтельству цѣлыя категоріи лицъ, которыя по физическимъ, умственнымъ, нравственнымъ и религіознымъ основаніямъ считались незаслуживающими полного довѣрія. Теперь же, при свободной оцѣнкѣ доказательствъ,

по логически обоснованному убѣжденію судьи, на основаніи данныхъ cadaго отдѣльнаго случая, объявленіе извѣстныхъ категорій лицъ неспособными къ свидѣтельству, не имѣетъ уже основанія. Исключеніе такихъ лицъ отъ свидѣтельства является уже не огражденіемъ сторонъ, отъ незаслуживающихъ довѣрія свидѣтелей, а ограниченіемъ возможности и способовъ доказыванія. Въ интересѣ правды и справедливости, необходимо расширять кругъ свидѣтелей и тѣмъ облегчать сторонамъ возможность доказыванія. Поэтому до допроса нѣтъ достаточнаго основанія объявить кого бы то ни было неспособнымъ быть свидѣтелемъ, и нѣтъ повода устранять безусловно отъ допроса ни малолѣтнихъ дѣтей, ни слабоумныхъ и умалишенныхъ, ни лицъ незаслуживающихъ довѣрія, вслѣдствіе понесенныхъ ими наказаній или предосудительнаго поведенія. Указанные физическіе и нравственные недостатки могутъ давать только поводъ допрашивать этихъ лицъ безъ присяги. Причины недовѣрія должны быть принимаемы судьей въ соображеніе при оцѣнкѣ показаній.

с) Обязанность къ свидѣтельству. Возлагая на всѣхъ вызываемыхъ обязанность, явиться къ суду и дать показанія подъ присягою, германскій уставъ освобождаетъ. а) извѣстныхъ лицъ, по ихъ положенію въ государствѣ, отъ явки въ судъ и даетъ имъ право требовать допроса на дому, б) близкихъ родственниковъ и супруговъ отъ обязанности свидѣтельства, с) свидѣтелей отъ обязанности отвѣчать на вопросы, отвѣтомъ на которыхъ они нарушали бы тайны должности или званія, или причиняли бы себѣ имущественный вредъ, или обвиняли бы себя въ безчестныхъ или предосудительныхъ дѣйствіяхъ.

д) Оцѣнка свидѣтельскихъ показаній. Оцѣнка показаній, какъ данныхъ подъ присягою, такъ и безприсяжныхъ, зависитъ вполне отъ убѣжденія судьи. Убѣжденіе это конечно не можетъ быть такъ называемое внутреннее, но должно быть обосновано по законамъ логики. Судья прежде всего, для оцѣнки показаній свидѣтеля, долженъ принимать въ соображеніе физическую и умственную способность его къ воспріятію впечатлѣній внѣшняго міра, къ твердому удержанію сущности ихъ въ памяти и къ

вѣрному изложенію воспринятыхъ впечатлѣній. При этомъ судья приметъ въ соображеніе возрастъ, полъ, образованіе, развитіе, дарованія, силу или слабость памяти, добросовѣстность воспріятія и сообщенія, и въ особенности честность и безпристрастіе свидѣтеля въ его отношеніяхъ къ сторонамъ, а также впечатлѣніе, которое онъ производитъ своимъ образомъ поведенія при допросѣ.

Весьма важна, наконецъ, правильная оцѣнка намѣренія свидѣтеля сказать всю правду и одну только правду. Для этого судья принимаетъ въ соображеніе: общественное положеніе свидѣтеля, его хорошую или дурную славу, пріобрѣтенную его прежнимъ поведеніемъ, если свидѣтель передъ тѣмъ подвергся наказаніямъ, то характеръ преступленій, и отбытаго имъ наказанія; состояніе подъ слѣдствіемъ или судомъ; пріязненныя или непріязненныя отношенія къ обѣимъ сторонамъ; отношенія свидѣтеля къ спорному дѣлу, и отношеніе, которое то и другое рѣшеніе спора можетъ имѣть для его имущества или чести, и большую или меньшую вѣроятность такого вліянія.

В. Постановленія русскаго У Г С.

а) Определеніе. По русскому У Г С. 1864 г. свидѣтелями называются неучаствующія въ спорномъ дѣлѣ лица, указанные сторонами и вызванныя, по определенію суда, въ судъ для показаній, о непосредственно воспринятыхъ ими обстоятельствахъ, имѣющихъ рѣшающее значеніе въ спорномъ дѣлѣ.

Не смотря на то, что русскій уставъ отказался отъ предустановленія условій, при которыхъ свидѣтельскія показанія имѣютъ доказательную силу, и предоставляетъ оцѣнку ея свободному определенію суда по убѣжденію, основанному на положительныхъ данныхъ каждаго отдѣльнаго случая, онъ, какъ мы видѣли выше, ограничиваетъ, по примѣру французскаго устава, допустимость свидѣтельскихъ показаній.

Кромѣ того, уставъ удержалъ изъ прежняго законодательства постановленія о неспособности цѣлыхъ категорій лицъ, исключеніе которыхъ отъ свидѣтельства основывалось на отвлеченномъ предположеніи, что они по разнымъ при-

чинамъ не заслуживаютъ довѣрія. Исключеніе это имѣло основаніе при существованіи законной системы доказыванія, но лишнее при свободной оцѣнкѣ доказательной силы свидѣтельскихъ показаній, при которой поводы къ недовѣрію должны быть принимаемы въ соображеніе судомъ. Составители У Уг. С. руководствовались болѣе широкимъ взглядомъ, допуская всѣхъ лицъ къ свидѣтельству и объявляя физическія, умственные, нравственные и религіозныя причины къ недовѣрію лишь поводами недопущенія къ присягѣ. Вслѣдствіе того постановленія о свидѣтеляхъ гражданского процесса существенно отличаются отъ постановленій уголовного судопроизводства. Между тѣмъ обнаруженіе истины составляетъ одинаковую задачу какъ уголовного, такъ и гражданского суда, и оцѣнка силы и значенія показаній свидѣтеля, по логически обоснованному убѣжденію судьи, свойственна обѣимъ формамъ суда. Поэтому и наше законодательство старалось устранить такое противорѣчіе, и въ правилахъ судопроизводства для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, 29 дек. 1889 года, различіе это уничтожено.

б) Способность. По русскому У Г С. 20 ноября 1864 г. безусловно неспособны къ свидѣтельскимъ показаніямъ: а) лица неспособныя къ воспріятію чувствами фактовъ внѣшняго міра или къ изложенію воспріятого (ст. 371 п. 1 и 2); б) состоящіе съ тяжущимся въ столь тѣсной нравственной связи, что требовать свидѣтельства значило бы, подкапывать это нравственное отношеніе (п. 3. 4. 6); в) лица по закону не имѣющія довѣрія (п. 5). На этомъ основаніи не допускаются къ свидѣтельству: 1) признанные умалишенными и неспособные объясняться ни на словахъ, ни на письмѣ, 2) тѣ, которые по своимъ физическимъ или умственнымъ недостаткамъ не могутъ имѣть познанія о доказываемомъ обстоятельстве; 3) дѣти противъ родителей¹⁾; 4) супруги тяжущихся; 5) лишенные всѣхъ правъ состоянія и подвергшіеся такимъ наказаніямъ, съ коими сопряжено лишеніе права быть свидѣтелемъ; 6) духовные, въ отношеніи того, что имъ повѣрено на исповѣди.

1) Также незаконнорожденные дѣти к. р. 1872, 685.

Другія лица освобождаются отъ обязанности дать показанія, такъ какъ при тѣсной связи по родству или по общимъ интересамъ нельзя требовать, чтобъ они показали противъ близкаго человѣка или противъ собственнаго интереса. На этомъ основаніи отказаться отъ свидѣтельства могутъ: 1) родственники тяжущихся по прямой линіи, восходящей и нисходящей, а также родные братья и сестры, развѣ бы свидѣтельство относилось къ доказательствамъ правъ состоянія, и 2) имѣющіе выгоду отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны (ст. 370).

Третью категорію образуютъ относительно неспособные къ свидѣтельству. Это лица состоящія къ спорному дѣлу или къ одной сторонѣ въ немъ въ столь тѣсныхъ отношеніяхъ, что другая сторона можетъ сомнѣваться въ ихъ безпристрастіи. Поэтому по отводамъ противной стороны могутъ быть устраняемы отъ свидѣтельства. 1) родственники въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой родственники первыхъ трехъ и свойственники первыхъ двухъ степеней того тяжущагося, который на нихъ ссылается, развѣ бы свидѣтельство ихъ относилось къ доказательствамъ правъ состоянія; 2) опекуны того тяжущагося, который на нихъ ссылается или состоящіе у него подъ опекою. 3) усыновители тяжущагося, сдѣлавшаго на нихъ ссылку, или усыновленные имъ; 4) имѣющіе тяжбу съ одной изъ сторонъ¹⁾ и

1) По буквѣ п. 4 ст. 373 и 86, и п. 3, Правилъ 60, устраняются по отводамъ противной стороны лица, имѣющія тяжбу съ одной изъ сторонъ, безъ обозначенія съ которою, съ тою ли, которая сослалась на свидѣтеля, или съ противною (к. р. 1867, 155). Такое примѣненіе лишаетъ этотъ законъ всякаго смысла. Поэтому въ новомъ проектѣ редакція измѣнена въ томъ смыслѣ, что устраняемы могутъ быть имѣющіе тяжбу съ противникомъ сославшейся на нихъ стороны. — Въ другихъ случаяхъ Сенатъ старался толковать п. 4 ограничительно, такъ что могутъ быть отводимы: лишь имѣющіе тяжбу, т. е. спорное дѣло объ имуществѣ, а не уголовное дѣло (к. р. общ. собр. 1881, 27), и лишь когда оно уже предъявлено и пока не окончено (к. р. 1867, 179; 1870, 1483; 1872, 17; 1875, 377; общ. собр. 1879, 275; 1881, 27). Такъ какъ стороны стараются распространять право отвода, то Сенату нерѣдко приходилось устранять подобныя притязанія. Такъ онъ установилъ, что не можетъ служить поводомъ къ отводу: родство свидѣтелей между собою (к. р. 1867, 9; 1869, 1214); дружба свидѣтеля съ тяжущимися (к. р.

лица, выгоды коихъ зависятъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу той стороны, которая на нихъ сослалась ¹⁾ и 5) повѣренные,

1869, 749); кончившаяся опека свидѣтеля надъ тяжущимся (к. р. 1871, 1875); прежняя служба свидѣтеля у тяжущагося (к. р. 1871, 507); служба у того, отъ коего право иска перешло къ тяжущемуся (к. р. 1868, 741; 1869, 534; 1870, 1506).

1) Сенатъ старался предоставить рѣшеніе вопроса, зависить ли выгода свидѣтеля отъ рѣшенія дѣла въ пользу той стороны, которая на него сослалась, и вообще обсужденіе отвода свидѣтелей по п. 4 ст. 373, суду, разбирающему дѣло, на основаніи положительныхъ данныхъ каждаго случая (к. р. 1869, 1231; 1872, 612; 1874, 108; 1875, 992; 1876, 455; 1877, 213; 1879, 146; 1884, 115; 1896, 15). Только въ тѣхъ случаяхъ, когда отсутствіе интереса свидѣтеля явствуется съ положительною очевидностію, Сенатъ устанавливаетъ неправильность освобожденія свидѣтеля отъ обязанности давать показанія: такъ должностное лицо, возбудившее уголовное преслѣдованіе, не можетъ считаться имѣющимъ выгоду отъ рѣшенія дѣла (к. р. 1872, 21), равно поручитель, обязательство коего прекратилось ко времени допроса (к. р. 1869, 1155).

Но затѣмъ Сенатъ, въ другихъ рѣшеніяхъ, слишкомъ распространяетъ понятіе „выгоды“ устанавливая, что члены общества, крестьянскаго, еврейскаго и т. п. не могутъ быть свидѣтелями по дѣлу своего общества (к. р. 1874, 106; 1875, 377; 1879, 146), что члены евангелическо-лютеранскихъ церковныхъ совѣтовъ, въ дѣлахъ церковнаго имущества, принадлежатъ къ лицамъ, которыя могутъ быть устраняемы противникомъ отъ свидѣтельства (к. р. 1879, 318).

Въ высказанномъ же, въ позднѣйшемъ рѣшеніи, общемъ правилѣ Сенатъ справедливо толкуетъ понятіе „выгоды“ въ ограниченномъ смыслѣ, устанавливая, что такъ какъ общество въ отношеніи имущественныхъ и другихъ правъ является субъектомъ правъ, отличнымъ отъ членовъ его составляющихъ, то одна принадлежность къ составу общества не составляетъ сама по себѣ законной причины къ отводу члена общества отъ свидѣтельства по дѣлу того общества. Поэтому въ дѣлахъ обществъ, устраненіе членовъ общества отъ свидѣтельства, въ силу 4 п. ст. 373, можетъ быть допущено лишь тогда, когда судъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, установитъ, что отъ рѣшенія дѣла въ пользу общества, зависятъ тѣ или другія непосредственныя и личныя выгоды выставленныхъ имъ свидѣтелей. Иначе общество въ иныхъ случаяхъ будетъ поставлено въ полную невозможность защищать на судѣ свои права. Сужденіе о правильности заявленнаго отвода свидѣтелей, въ подобныхъ случаяхъ, составляетъ существо дѣла. Однакожъ, судъ обязанъ точно объяснять соображенія, по коимъ онъ пришелъ къ тому или иному заключенію; если же заключеніе не мотивировано, такъ что Сенатъ лишенъ возможности провѣрить правильность примѣненія 4 п. 373 ст., то рѣшеніе подлежитъ кассациі (к. р. 1884, 115).

если на нихъ ссылаются ихъ довѣрители ¹⁾. — Изложенныя правила объ опредѣленіи достовѣрности свидѣтелей измѣнены, по производству у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, въ томъ смыслѣ что:

1) неспособными къ свидѣтельству объявляются только: а) умалишенные, б) неспособные объясняться ни устно, ни на письмѣ, с) не могущіе по физическимъ или умственнымъ недугамъ имѣть познанія о доказываемомъ предметѣ,

2) запрещается допрашивать о признаніи, сдѣланномъ духовнымъ лицамъ на исповѣди, повѣреннымъ со стороны довѣрителя;

3) всѣ прочія категоріи, признанныя уставомъ безусловно или относительно неспособными, допускаются къ свидѣтельству, но могутъ быть устраняемы противникомъ отъ присяги;

4) отказаться отъ свидѣтельства могутъ тѣ же лица, что и по У Г С., 1864 года.

Если практика проникнется высказаннымъ здѣсь началомъ, то будетъ устранена опасность, что на основаніи 4 п. 373 ст. могутъ быть устраняемы какъ разъ тѣ лица, которыя одни имѣютъ свѣденія о спорныхъ обстоятельствахъ. Вообще постановленіе Правилъ ст. 60 п. 3, по которой эти лица могутъ быть лишь отводимы отъ присяги, должно быть признано болѣе цѣлесообразнымъ, чѣмъ правило ст. 373 и 86 п. 4, и поэтому справедливо принято въ проектъ новой редакціи.

По началамъ же современнаго судопроизводства, устраненіе отъ свидѣтельства должно быть допускаемо лишь на основаніи процессуальнаго положенія въ дѣлѣ, по коему не допускаются къ свидѣтельству только стороны, потому что ихъ роль уже опредѣлена и показанія ихъ имѣютъ уже свое опредѣленное значеніе (въ признаніи, присягѣ, допросѣ). Всѣ прочія лица должны быть допускаемы къ свидѣтельству, при чемъ извѣстныя лица имѣютъ право отказаться отъ дачи показаній. Устраненіе же можетъ относиться развѣ лишь къ присягѣ. То сомнѣніе, въ точности и безпристрастіи свидѣтеля, которое можетъ внушать существующій непосредственный или посредственный интересъ въ рѣшеніи дѣла, въ пользу одной стороны, принимается въ соображеніе при оцѣнкѣ доказательствъ. Система свободной оцѣнки доказательствъ, на основаніи положительныхъ данныхъ каждаго дѣла, представляетъ собою лучшую гарантію противъ односторонности показаній и предубѣжденія отдѣльныхъ свидѣтелей.

1) 373.

5) недопускаются къ присягѣ также тѣ же лица¹⁾;

с) Обязанность. Обязанность къ свидѣтельству всеобщая. Вызванный по опредѣленію суда обязанъ явиться въ назначенный день въ судъ, принести присягу и отвѣчать на предлагаемые вопросы.

Отъ явки въ судъ освобождаются: а) исчисленные въ ст. 88 высшіе государственные сановники и нѣкоторые мѣстные начальники, которые могутъ требовать допроса на дому; б) свидѣтели проживающіе далѣе 25 верстъ отъ суда, которые по просьбѣ ихъ могутъ быть допрашиваемы въ мѣстѣ ихъ жительства²⁾.

Отъ присяги освобождаются, кромѣ указанныхъ выше:

1) лица освобождаемыя отъ нея по взаимному согласію сто-

1) По проекту новой редакціи недопускаются къ свидѣтельству: 1) умалишенные, 2) неспособные объясняться ни на словахъ, ни на письмѣ, 3) тѣ, которые по физическимъ или умственнымъ недостаткамъ не могли имѣть познанія о доказываемомъ обстоятельстве, 4) дѣти до семи лѣтъ, 5) духовныя лица, въ отношеніи того, что имъ повѣрено на исповѣди и повѣренные въ отношеніи признанія, сдѣланнаго имъ довѣрителями ихъ.

Всѣ прочія лица допускаются къ свидѣтельству.

Отказаться отъ свидѣтельства могутъ и устраняемы могутъ быть: 1) родственники тяжущихся по прямой линіи, восходящей и нисходящей, супруги и родные братья и сестры, развѣ бы свидѣтельство относилось къ доказательствамъ правъ состоянія; 2) имѣющіе выгоду отъ рѣшенія дѣла.

По отводамъ противной стороны устраняются отъ присяги: 1) родственники боковой линіи до третьей степени, свойственники до второй степени, развѣ свидѣтельство относилось къ правамъ состоянія; 2) лишенные всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ; 3) усыновленные и усыновители, опекуны, управляющіе дѣлами; 4) имѣющіе тяжбу съ противникомъ ссылающейся на нихъ стороны; 5) повѣренные, если на нихъ ссылаются ихъ довѣрители.

Замѣтимъ, что рѣшеніе объ устраненіи умалишенныхъ, неспособныхъ объясняться ни на словахъ, ни на письмѣ, немогущихъ, по физическимъ и умственнымъ недостаткамъ, имѣть познанія о доказываемомъ обстоятельстве и дѣтей до семи лѣтъ, слѣдовало бы предоставить суду. Затѣмъ слѣдовало бы освобождать, кромѣ духовныхъ лицъ и повѣренныхъ и другихъ свидѣтелей отъ отвѣта по вопросамъ, отвѣчая на коихъ они нарушали бы тайны должности или званія, или причиняли бы себѣ имущественный вредъ, или обвиняли себя въ безчестныхъ или предосудительныхъ дѣйствіяхъ.

2) 382. Ср. стр. 237, прим. 1.

ронъ; 2) духовныя лица всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій; 3) лица, принадлежащія къ вѣроисповѣданіямъ и сектамъ, не принимающимъ присяги.

Въ случаѣ неявки свидѣтеля въ назначенный срокъ въ судъ, онъ подвергается денежному штрафу отъ пятидесяти копеекъ до двадцати пяти рублей, если проживаетъ не далѣе 25 верстъ отъ судебного города. Такому же штрафу свидѣтель подвергается и въ случаѣ вторичной неявки. Этимъ однако и ограничиваются закономъ указанныя мѣры понужденія къ дачѣ показанія. Ни о вызовѣ въ судъ въ третій разъ, ни о приводѣ или другихъ мѣрахъ понужденія по отношенію къ свидѣтелямъ, уставъ не упоминаетъ¹⁾. Равнымъ образомъ законъ не говоритъ ни о какихъ либо мѣрахъ понужденія къ принятію присяги и дачѣ показаній, въ случаѣ отказа со стороны свидѣтелей²⁾.

д) Допросъ. Тяжущійся при самой ссылкѣ на свидѣтеля долженъ означить его званіе, фамилію или прозвище и мѣсто жительства и изъяснить тѣ обстоятельства, о коихъ слѣдуетъ допросить свидѣтеля³⁾. Противная сторона можетъ противъ указанныхъ свидѣтелей⁴⁾ предъявить отводы. Судъ постановляетъ опредѣленіе, о допросѣ свидѣтелей и назначаетъ день и мѣсто допроса. Отводы свидѣтелей должны

1) 383. 384. Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, указанныхъ выше на стр. 237 пр. 1, свидѣтели освобождаются отъ штрафа за неявку лишь при болѣе значительномъ разстояніи отъ мѣста суда.

2) Въ проектѣ новой редакціи предложено усилить штрафъ, подвергая неявившихся къ возмѣщенію расходовъ напраснаго прозводства, а по новому уложенію, по ст. 172, за отказъ отъ присяги и отъ дачи показаній свидѣтель наказывается штрафомъ до 100 руб. или арестомъ не свыше одного мѣсяца.

3) При неисполненіи сего просьба о вызовѣ остается безъ удовлетворенія к. р. 1871, 506, 1267; 1877, 3, такъ какъ эти свѣденія необходимы для опредѣленія о допустимости свидѣтельскихъ показаній, равно для противника.

4) Если предъявленный отводъ не будетъ признанъ основнымъ противникомъ, ни самимъ свидѣтелемъ, то правильность его должна быть доказана, для чего допросъ можетъ быть отсроченъ. Хотя судъ вправѣ уважить и не уважить отвода, судъ не вправѣ лишить тяжущагося права на объясненіе причинъ отводовъ (1870, 1517); о заявленіи отвода должно быть, по ходатайству сторонъ, занесено въ протоколъ (к. р. 1870, 1916).

быть предъявлены до вызова ихъ, или по крайней мѣрѣ, до приведенія ихъ къ присягѣ. Послѣ присяги отвода свидѣтелей не допускается¹⁾. Въ случаѣ тяжкой болѣзни свидѣтеля, или когда свидѣтелю необходимо уѣхать изъ города, гдѣ производится дѣло, допросъ можетъ быть произведенъ и до предъявленія отзыва противной стороны. Если заявленный впослѣдствіи отводъ противной стороны будетъ уваженъ судомъ, то показанія этого свидѣтеля отпадаютъ²⁾ на томъ же основаніи, какъ при допросѣ *in perpetuam memoriam* (§ 49).

Допросъ производится, по общему правилу, въ открытомъ засѣданіи суда, если не порученъ члену суда допросъ на мѣстѣ³⁾. Стороны имѣютъ право присутствовать при допросѣ и предлагать свидѣтелямъ вопросы. При неясности или неполнотѣ показаній свидѣтеля, судъ можетъ назначить новый допросъ⁴⁾.

Каждому свидѣтелю сперва предлагаются вопросы, относящіеся къ опредѣленію его личности и отношеній къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, послѣ чего всѣ свидѣтели приводятся къ присягѣ по обряду своего вѣроисповѣданія. Въ случаѣ отсутствія духовныхъ лицъ неправославнаго исповѣданія, свидѣтели приводятся къ присягѣ председателемъ. Единоличнымъ судьямъ этого права не предоставлено⁵⁾; они въ такомъ случаѣ допрашиваютъ свидѣтелей безъ присяги, но съ предвареніемъ, что по требованію они должны будутъ впослѣдствіи подтвердить показанія присягою.

Каждый свидѣтель допрашивается отдѣльно, и свидѣтели, не давшіе показаній, не могутъ присутствовать при допросѣ. Послѣ дачи показаній они остаются въ присутствіи на случай очныхъ ставокъ. Допросъ начинается предложеніемъ объяснить, что свидѣтелю извѣстно по обстоятельствамъ, на которыя ссылаются тяжущіеся. Предсѣдатель руководитъ допросомъ, дабы свидѣтели не распространялись

1) 374—376. При допросѣ безъ присяги отводъ можетъ быть предъявленъ до начала вопроса, ст. 87

2) 377, 378.

3) См. выше стр. 236, 237.

4) 385, 387, 390.

5) 394, 395.

объ обстоятельствахъ несущественныхъ. По изложеніи свидѣтелемъ своихъ показаній, стороны могутъ предлагать имъ вопросы, сначала тотъ, кто сослался на него, за тѣмъ противникъ. Предсѣдатель и члены суда предлагаютъ свидѣтелю вопросы, кои считаютъ нужнымъ для разъясненія дѣла. Показанія свидѣтелей записываются въ протоколъ, прочитываются имъ и подписываются ими на языкѣ, имъ извѣстномъ. Къ допросу свидѣтеля, не понимающаго русскаго языка, приглашается переводчикъ, и показанія свидѣтеля записываются на обоихъ языкахъ¹⁾.

Свидѣтель, желающій получить вознагражденіе за отвлеченіе отъ занятій, долженъ объявить объ этомъ не позже дня допроса. Количество вознагражденія опредѣляется предсѣдателемъ суда или лицомъ, производившимъ допросъ, и немедленно взыскивается съ тяжущагося, просившаго о вызовѣ свидѣтеля. Жалобы на недостаточность опредѣленнаго вознагражденія не допускается²⁾.

е) Оцѣнка. По ст. 411: „сила свидѣтельскихъ показаній, смотря по достовѣрности свидѣтеля, ясности, полнотѣ и вѣроятности его показанія, опредѣляется судомъ, который обязанъ привести въ рѣшеніи основанія, по коимъ свидѣтельскія показанія приняты имъ за доказательство, или почему дано предпочтеніе показанію одного свидѣтеля предъ показаніемъ другого“ Такимъ образомъ уставъ предоставляетъ оцѣнку свидѣтельскихъ показаній убѣжденію судьи, но не внутреннему, безотчетному, а обоснованному по законамъ логики на положительныхъ данныхъ каждаго отдѣльнаго случая³⁾.

Поставляя доказательную силу свидѣтельскихъ показаній въ зависимость отъ достовѣрности свидѣтеля, ясности,

1) 391. 398—400. 401—406.

2) 407. 408.

3) В. Л. Исаченко, Гр. проц. II, стр. 346 § II, въ прямое противорѣчіе смыслу ст. 411, выражается, что оцѣнка свидѣтельскихъ показаній предоставлена безотчетному усмотрѣнію судьи, между тѣмъ онъ тутъ же излагаетъ обязанность судьи обосновать свое рѣшеніе, и въ какой мѣрѣ Сенатъ наблюдаетъ надъ этимъ. Поэтому не слѣдовало бы говорить о безотчетномъ усмотрѣніи. Въ кассационныхъ рѣшеніяхъ, на которыхъ онъ тутъ же ссылается, выраженія „безотчетно“ не встрѣчается.

полнотѣ и вѣроятности показанія, уставъ преподаетъ вкратцѣ выработанныя наукою, вышеизложенныя основанія для оцѣнки свидѣтельскихъ показаній, которыми должны руководствоваться поэтому и русскіе судьи. Руководствуясь сими началами юридической логики, судья долженъ остерегаться обращать ихъ въ какія то внѣшнія правила и предписанія, требованія которыхъ можно удовлетворять исполненіемъ формальности. Въ такомъ смыслѣ Сенатъ указываетъ на правила объ устраненіи свидѣтелей сторонами, какъ на руководство для оцѣнки свидѣтельскихъ показаній ¹⁾.

Основывая свое убѣжденіе на впечатлѣніи, произведенномъ на него сдѣланнымъ показаніемъ, судъ долженъ изложить въ рѣшеніи основанія, по коимъ ему придается рѣшительная доказательная сила и предпочтеніе предъ другими показаніями. Отсутствіе такого обоснованія влечетъ за собою отмѣну рѣшенія, если въ кассационной жалобѣ указаны причины недовѣрія къ свидѣтелю, и судъ не обсудилъ этихъ указаній и не установилъ, могло ли такое отношеніе свидѣтеля къ сторонѣ вліять на показанія его, а ограничился лишь ссылкой на то, что указанные отношенія не вызвали ни отводовъ со стороны указывающаго на это

1) При оцѣнкѣ свидѣтельскихъ показаній, судъ долженъ принять во вниманіе не только, степень ясности и полноты показанія, но и вѣроятность его и достовѣрность самого свидѣтеля (к. р. 1878, 142; 1883, 3), отношенія послѣдняго къ тяжущемуся, хотя бы и безъ отвода противной стороны (к. р. 1878, 142; 1887, 13), безъ различія показаній, основанныхъ на личномъ удостовѣреніи, и на слухахъ отъ другихъ (к. р. 1867, 388; 1870, 1951; 1877, 128), независимо отъ того, оспаривается ли показаніе свидѣтеля противною стороной (к. р. 1881, 172), подкрѣпляется ли свидѣтельское показаніе другими доказательствами (к. р. 1879, 292), встрѣчаются ли въ показаніяхъ противорѣчія (к. р. 1876, 92). Судъ не связанъ давать предпочтеніе присяжному свидѣтельству предъ безприсяжнымъ и можетъ даже повѣрить свидѣтелю, находящемуся къ одному изъ тяжущихся въ отношеніяхъ, при которыхъ возможно пристрастіе (к. р. 1878, 142). Указанія эти, вполне правильныя при данныхъ тѣхъ дѣлѣ, по коимъ состоялись, однако не могутъ быть обращаемы въ отвлеченныя формальныя правила, потому что въ другихъ случаяхъ свидѣтельство, основанное не на личномъ наблюденіи, а на слухахъ, или несогласное съ обстоятельствами дѣла и съ показаніями другихъ свидѣтелей, или въ которомъ встрѣчаются противорѣчія, можетъ терять всякое значеніе.

тяжущагося, ни жалобы на то, чтобы послѣдній былъ поставленъ въ невозможность предъявить отводы¹⁾.

Сенатъ впрочемъ не обращаетъ это въ формальное правило и не требуетъ, чтобы судъ разбиралъ каждое отдѣльное показаніе свидѣтеля²⁾, чтобы показанія были непременно изложены въ рѣшеніи, когда они прописаны въ протоколѣ³⁾, чтобы подробно излагаемы были основанія, по коимъ показанія приняты за доказательство, если не возбуждали никакого сомнѣнія⁴⁾; чтобы приводились причины, по которымъ судъ не воспользовался исполнѣ показаніями⁵⁾. Главное то, чтобъ выражены были основанія, по коимъ судъ отвергаетъ или придаетъ доказательную силу свидѣтельскимъ показаніямъ⁶⁾; чтобы смыслъ свидѣтельскихъ показаній не былъ извращенъ, чтобы возбужденныя сомнѣнія въ достовѣрности были обсуждены, и было изложено, чѣмъ сомнѣніе устранено, и чтобы при разногласіи свидѣтелей указаны были причины предпочтенія одного предъ другимъ.

Въ мировомъ уставѣ сказано объ оцѣнкѣ силы доказательствъ свидѣтельскихъ показаній, что она опредѣляется, смотря по достовѣрности свидѣтеля, полнотѣ, ясности и вѣроятности его показаній, изъ чего видно, что и мировой судья долженъ отдать себѣ отчетъ въ тѣхъ основаніяхъ, по которымъ признаетъ доказательную силу отдѣльнаго показанія, и что законъ не требуетъ отъ него подробнаго письменнаго изложенія тѣхъ соображеній, по которымъ имъ дано предпочтеніе одному показанію предъ другимъ, только въ виду физической невозможности, при огромномъ числѣ рѣшаемыхъ ежедневно дѣлъ.

1) К. р. 1887, 13.

2) К. р. 1879, 146.

3) К. р. 1868, 420, 1879, 146.

4) К. р. 1878, 189.

5) К. р. 1879, 324.

6) Напр.: „Свидѣтельскія показанія, высказанныя безъ надлежащей опредѣленности въ общихъ выраженіяхъ, въ видѣ предположеній, не могутъ служить доказательствами“ (к. р. 1877, 197); „какъ видно изъ свидѣтельскихъ показаній“ если не установлено, чтобъ между свидѣтелями было разногласіе относительно одного и того же предмета (к. р. 1886, 29).

Въ правилахъ для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей не встрѣчается такого общаго правила, но отсюда вовсе не слѣдуетъ, чтобы они были бы вправѣ произвольно опредѣлять силу свидѣтельскихъ показаній, напротивъ, и они должны руководствоваться изложенными правилами, хотя на томъ же основаніи, какъ и мировые судьи, освобождаются отъ обязанности излагать подробно обоснованіе своего рѣшенія.

Отсюда видно, что выраженіе 129 ст. мирового устава объ опредѣленіи силы доказательствъ по убѣжденію совѣсти, и ст. 88 Правиль объ опредѣленіи силы доказательствъ по внутреннему убѣжденію, вовсе не имѣютъ цѣлью освободить единоличныхъ судей отъ обязанности слѣдовать законамъ юридической логики, но только отъ насилуванія ихъ убѣжденія предустановленными, внѣшними, формальными правилами законной системы доказыванія.

§ 44.

4. Дознаніе чрезъ оковыхъ людей.

У Г. С 411—437.

Малышевъ I, § 67. — Гольмстенъ 210. — Загоровскій, 216. — Анненковъ, II, 137—161. — Волжинъ Законъ и жизнь, СПб. 1891, I. — П. М. Повальный обыскъ по своду зак. и дознаніе чрезъ оковыхъ людей по суд. уст., Ж. М. Ю. 1865, VIII, стр. 207. — Исаченко, Гр. проц. II стр. 349—388. — Р. Г. С. I § 85.

а) Опредѣленіе. Дознаніе чрезъ оковыхъ людей¹⁾ является видомъ свидѣтельскихъ показаній, отъ которыхъ отличается только тѣмъ, что подлежащія допросу лица не указываются поименно, а опредѣляются путемъ особаго производства²⁾.

1) При составленіи У Г. С., въ виду существующихъ условій поземельнаго владѣнія, черезполосности ихъ, отсутствіи и неполнотѣ вотчинныхъ документовъ, положено сохранить изъ прежнихъ законовъ повальный обыскъ, упорядочивъ его производство.

2) Этотъ характеръ виденъ изъ текста ст. 412, гдѣ прямо говорится: „хотя бы ссылка была непоименная“ Поименная ссылка

По буквѣ 412 ст. дознаніе черезъ окольныхъ людей примѣняется при спорахъ о пространствѣ, мѣстности или продолжительности земельного владѣнія.

Хотя практика справедливо примѣняла это доказательство и къ спорамъ о городскихъ недвижимостяхъ, на томъ основаніи, что въ ст. 415 говорится „о городѣ, гдѣ находится спорное имѣніе“, но отвергаетъ примѣненіе его къ другимъ дѣламъ, и въ частности, для установленія характера владѣнія¹⁾. Послѣднее однако допускается по ст. 409, по дѣламъ о давности владѣнія, гдѣ именно дознаніемъ должно быть установлено не только время и пространство владѣнія, но и характеръ его „въ видѣ собственности“²⁾. Такимъ образомъ дознаніе является важнымъ средствомъ доказательства права собственности, основанной на давности владѣнія³⁾.

б) Допущеніе. Какъ всякое доказательство, дознаніе допускается лишь по ссылкѣ сторонъ и не можетъ быть

была бы обыкновенная ссылка на свидѣтелей (Исаченко II, 383). Въ томъ же смыслѣ выражается и Сенатъ: дознаніе чрезъ окольныхъ людей есть тотъ же допросъ свидѣтелей, но свидѣтелей, выбираемыхъ изъ мѣстныхъ старожиловъ, по соглашенію сторонъ или по жребію. К. р. 1882, 91.

1) Судъ не имѣетъ права допустить дознанія въ разъясненіе такихъ обстоятельствъ, которыя не указаны въ текстѣ ст. 412, хотя бы можно предположить, что дознаніемъ обстоятельство могло быть выясняемо съ надлежащею точностью (к. р. 1872, 747; ср. Исаченко, Гр. проц. II, 353). — Характеръ владѣнія не можетъ быть доказываемъ дознаніемъ (к. р. 1884, 66).

2) К. р. 1888, 42. Исаченко. Гр. пр. II, 358.

3) К. р. 1872, 792. Хотя окольные люди не могутъ быть допрашиваемы о юридическомъ значеніи владѣнія, но могутъ удостовѣрить наличность такихъ фактическихъ данныхъ, при которыхъ судъ будетъ имѣть твердое основаніе къ примѣненію закона, установивъ въ одномъ случаѣ, что владѣніе происходило въ видѣ собственности и внѣ зависимости отъ кого бы то ни было, а въ другомъ — зависимость владѣнія (к. р. 1884, 66; 1888, 42).

Въ проектѣ новой редакціи предположено расширить кругъ дѣлъ, по которымъ примѣнимо дознаніе чрезъ окольныхъ людей, допуская оное по дѣламъ о недвижимостяхъ вообще, для доказанія обстоятельствъ, при коихъ владѣніе происходило, а равно при указаніи на общеизвѣстный мѣстный обычай. По нашему мнѣнію слѣдовало бы допускать дознаніе и по другимъ дѣламъ, если судъ придетъ къ убѣжденію, что указаніе на свидѣтелей поименно невозможно или слишкомъ затруднительно для стороны.

назначаемо по усмотрѣнію суда¹⁾. О допущеніи судъ постановляетъ опредѣленіе, когда убѣдился въ его необходимости²⁾. Вообще дознаніе можетъ быть допускаемо, когда споръ идетъ о такихъ фактахъ, которые совершаются на глазахъ всѣхъ или, по самой природѣ своей, могутъ быть извѣстны всѣмъ. Напротивъ того оно не должно быть допускаемо, когда нельзя предполагать, что спорный фактъ можетъ быть извѣстенъ всѣмъ³⁾. Равно оно не допускается, когда спорный фактъ по закону не можетъ быть установленъ свидѣтельскими показаніями вообще⁴⁾ и дознаніемъ въ частности⁵⁾, или когда другими доказательствами фактъ уже установленъ⁶⁾.

Отказъ суда въ допущеніи дознанія, по признаніи его излишнимъ, не подлежитъ кассационной повѣркѣ⁷⁾, но судъ долженъ обосновать отказъ, указывая въ рѣшеніи, почему не признаетъ нужнымъ назначенія дознанія и почему оно не можетъ служить доказательствомъ⁸⁾. Если же истцу отказано потому, что не доказалъ своего иска и при томъ ему отказано въ допущеніи дознанія, то рѣшеніе подлежитъ кассаци⁹⁾.

с) Производство. Производство поручается или отряженному, или уѣздному члену окружнаго суда, или мировому судѣ, который назначаетъ мѣсто и день допроса и вызываетъ къ нему сторонъ. Изъ составленнаго мѣстной властью списка старожиловъ, по жребію избираются 12 или 6. При отводѣ ихъ сторонами, число это дополняется изъ общаго списка. Назначенные окольные люди приводятся къ присягѣ и допрашиваются какъ свидѣтели. До допроса имъ указывается спорный предметъ, обходятся границы и прочее.

Стороны имѣютъ право, съ общаго согласія, избрать безъ

1) К. р. 1868, 707; 1880, 19.

2) К. р. 1871, 250; 1872, 268; 1875, 214; 1876, 186; 1884, 66.

3) Исаченко. II, 357.

4) К. р. 1870, 379; 1882, 92.

5) К. р. 1871, 250; 1872, 747.

6) К. р. 1872, 568; 1875, 214, 568; 1878, 245; 1884, 66.

7) К. р. 1878, 245; 1882, 91.

8) К. р. 1876, 279; 1878, 246; 1880, 19.

9) К. р. 1874, 768; 1876, 279; 1878, 50; 1885, 90, 111.

жребія старожилівъ для допроса (общая ссылка), и кромѣ того могутъ постановить, чтобы споръ былъ рѣшенъ на основаніи показаній избранныхъ ими людей¹⁾. О производствѣ дознанія составляется протоколъ на общемъ основаніи.

d) Оцѣнка. Опреждленіе достовѣрности и силы показаній окольныхъ людей предоставляется усмотрѣнію суда (437). Статья эта не указываетъ обязанности суда приводить въ рѣшеніи основанія, почему показанія однихъ окольныхъ людей предпочтены другимъ. Однако, такъ какъ показанія окольныхъ людей не что иное, какъ показанія свидѣтелей, то означенная обязанность суда несомнѣнна. Только въ томъ случаѣ, когда стороны согласились на рѣшеніе дѣла по показаніямъ избранныхъ ими старожилівъ, обоснованія рѣшенія не требуется. Если же между старожилами, составляющими общую ссылку, произойдетъ разногласіе, тогда и эти показанія подлежатъ оцѣнкѣ суда, который по общему правилу, долженъ изложить тѣ основанія, почему дано предпочтенію одному показанію предъ другимъ²⁾.

§ 45.

5. Заключение свѣдущихъ людей.

У Г С. 112—124. 515—533. Правила 77—79.

Малышевъ, I, § 68. — Гольмстенъ, 211—213. — Загоровскій, 213. — Побѣдоносцевъ § 934—952. — Аннен

1) Ст. 420—422.

2) Объясн. зап. стр. 208. Анненковъ II, 177. По мнѣнію профессора Гольмстена (Ж. Гр. и Уг. пр. 1880, III) при разнорѣчивости показаній окольныхъ людей, избранныхъ по общей ссылкѣ, судъ долженъ разрѣшить дѣло на основаніи показаній большинства и В. Л. Исаченко старается подкрѣплять это мнѣніе разными соображеніями. Однако ни то, ни другое не выдерживаетъ критики. Оно могло бы быть примѣняемо лишь, когда стороны избрали изъ старожилівъ третейскихъ судей, но по ст. 422 не старожилы, а судъ долженъ на основаніи ихъ показаній рѣшать дѣло. Поэтому въ случаѣ разнорѣчія показаній, онъ обязанъ устранить это разнорѣчіе, не по правиламъ дореформеннаго судопроизводства, а устава гр. судопр.

ковъ II, 353—398. VI, 100—107. — Сенатское рѣшеніе объ отношеніи суда къ заключенію свѣд. людей. С. Газ. 1890 № 10. — Езерскій, Судебносчетоводная экспертиза. СПб. 1884, 23 стр. — Исаченко. Гр. проц. II 740—843. — Р. Г. С. § 84.

Свѣдущіе люди являются въ двоякомъ значеніи: съ одной стороны какъ свидѣтели, заявляя суду о своихъ наблюденіяхъ, они представляютъ ему матеріалъ для обсужденія дѣла, они и допрашиваются какъ свидѣтели; съ другой какъ помощники судьи, оцѣнивая значеніе извѣстныхъ фактовъ для разрѣшенія спорныхъ вопросовъ, на основаніи своихъ особыхъ научныхъ, техническихъ или хозяйственныхъ свѣденій. Вслѣдствіе этого двоякаго значенія свѣдущихъ людей заключеніе ихъ можетъ быть потребовано, въ первомъ случаѣ лишь по просьбѣ сторонъ, во второмъ какъ по просьбѣ сторонъ ¹⁾, такъ и по собственному усмотрѣнію суда ²⁾.

Съ внѣшней стороны къ свѣдущимъ людямъ примѣняются правила для свидѣтелей, на сколько они не измѣняются вслѣдствіе особаго положенія ихъ. Такъ назначеніе свѣдущихъ людей зависитъ отъ общаго согласія сторонъ, если же въ опредѣленный судомъ срокъ согласія не послѣдуетъ, то они избираются судомъ или его отряженнымъ членомъ въ числѣ трехъ лицъ. По дѣламъ малоцѣннымъ, а также и у мировыхъ судей, можетъ быть назначено одно только лицо.

Обязанность, принять на себя изслѣдованіе и дать заключеніе въ качествѣ свѣдущихъ людей, лежитъ только на тѣхъ лицахъ, кои по званію своему, ремеслу и занятію предполагаются имѣющими необходимыя свѣденія, или кои сами изъявили согласіе, принять на себя сію обязанность (520, 528). Эти лица вызываются, устраняются и устраняютъ себя,

1) К. р. 1872, 27.

2) Первоначально Сенатъ толковалъ выраженіе „можетъ“ буквально (к. р. 1867, 17, 505). По к. р. 1874, 693; 1878, 82, же разъяснялъ, что судъ обязанъ требовать заключенія свѣдущихъ людей, если признаетъ, что безъ этого спорныя обстоятельства дѣла представляются невыясненными. Вообще при допущеніи или недопущеніи экспертизы судъ обязанъ обосновать подробно свое опредѣленіе, чтобъ можно было судить объ основательности отказа (к. р. 1879, 387) или допущенія (к. р. 1874, 693, 704; 1876, 54; 1877, 214).

штрафуются за неявку въ высшемъ размѣрѣ, допрашиваются и получаютъ вознагражденіе, какъ свидѣтели. Уставъ напрасно постановляетъ общимъ правиломъ, что заключеніе свѣдущихъ людей должно быть письменное, и что только въ видѣ исключенія, если предметъ изслѣдованія простъ и незатруднителенъ, а также когда свѣдущіе люди принадлежатъ къ числу малограмотныхъ или нехорошо владѣющихъ русскимъ языкомъ, судъ можетъ потребовать, вмѣсто письменнаго, устное заключеніе. Устное заключеніе должно быть правиломъ: оно берегаетъ лишній трудъ, расходы и въ большей части случаевъ совершенно достаточно, тѣмъ болѣе, что на практикѣ допускаются и неграмотные свѣдущіе люди ¹⁾).

Свѣдущіе люди отличаются отъ свидѣтелей внѣшнимъ образомъ и тѣмъ, что даютъ свои показанія безъ присяги ²⁾. По дѣламъ сложнымъ судъ можетъ назначить, для наблюденія за изслѣдованіемъ, одного изъ своихъ членовъ, а если изслѣдованіе происходитъ внѣ города, наблюденіе можетъ быть поручено уѣздному члену или мировому судѣ ³⁾).

Въ случаѣ необходимости судъ можетъ потребовать отъ свѣдущихъ людей дополнительныя объясненія. Когда заключеніе свѣдущихъ лицъ прочитывается при окончательномъ разсмотрѣніи дѣла, имъ могутъ быть предлагаемы вопросы для разъясненія заключенія.

Относительно опредѣленія доказательной силы заключенія свѣдущихъ людей ст. 533 говоритъ: судъ не обязанъ подчиняться мнѣнію свѣдущихъ людей, несогласному съ достовѣрными обстоятельствами дѣла. Отсюда необходимый выводъ, что если судъ не можетъ установить, что оно несогласно съ достовѣрными обстоятельствами, онъ обязанъ подчиниться ему. Такимъ образомъ оцѣнка заключенія свѣдущихъ людей по убѣжденію судьи является ограниченою ⁴⁾).

1) К. р. 1875, 1065.

2) К. р. 1873, 993.

3) 500^{1. 2. 3.} Собр. узак. и расп. 1879, № 90.

4) В. Л. Исаченко. Гр. проц. II 840—843. Сенатъ въ своихъ рѣшеніяхъ разъясняетъ: „что заключеніе свѣдущихъ людей, поставленное закономъ въ ряду судебныхъ доказательствъ, по самому существу своему можетъ быть оспариваемо сторонами (к. р. 1876, 877; 1879, 156; 1884, 39) и подлежить, на равнѣ съ другими

§ 46.

6. Осмотръ на мѣстѣ.

У. Г. С. 119—124. 507—514. Правила, 77—79.

Малышевъ, I, § 63. — Гольмстенъ, 201. — Загоровскій, 189—191. — Побѣдоносцевъ § 960—970. — Анненковъ II, 330—353. VI, 100—107. — Исаченко. Р. Г. С. § 83. — Гр. проц. II 710—740.

Осмотръ на мѣстѣ, или лучше личный осмотръ, есть средство, которымъ судъ непосредственно удостовѣряется въ состояніи или положеніи какого нибудь предмета, когда эти обстоятельства могутъ имѣть существенное значеніе для рѣшенія дѣла, при чемъ судъ можетъ воспринять впечатлѣнія и другими чувствами: осязаніемъ, обоняніемъ, вкусомъ и слухомъ. Такъ какъ личный осмотръ не только доказательство, но и средство повѣрки доказательствъ, то судъ можетъ назначить его не только по просьбѣ сторонъ, но и по своему усмотрѣнію, при чемъ, если необходимо, можетъ привлечь къ участию и свѣдущихъ людей. Первоначально выраженія „можетъ назначать“ и „по усмотрѣнію суда“ толковались такъ, какъ будто осмотръ зависитъ отъ

доказательствами, оцѣнкѣ по убѣжденію суда (к. р. 1871, 630; 1874, 704; 1880, 30), такъ что вопросъ, по коему спрошены свѣдущіе люди, рѣшается самимъ судомъ (к. р. 1879, 344), который вправѣ и не согласиться съ мнѣніемъ экспертовъ“ (к. р. 1886, 94). Однако свобода оцѣнки заключенія свѣдущихъ людей всетаки ограничена; если судъ не въ состояніи установить, что оно противорѣчитъ достовѣрнымъ обстоятельствамъ дѣла, онъ долженъ подчиниться ему, если нѣтъ другихъ доказательствъ. При существованіи таковыхъ, судъ совершенно свободенъ въ оцѣнкѣ доказательной силы заключенія свѣдущихъ людей, при повѣркѣ ихъ на основаніи другихъ доказательствъ „Судъ вправѣ основать свой выводъ не на заключеніи свѣдущихъ людей, а на другихъ, имѣющихся въ дѣлѣ данныхъ, которыя находятъ достовѣрными“ (к. р. 1880, 30, 276). Только нельзя согласиться съ Сенатомъ, что такіе случаи не подлежатъ кассационной повѣркѣ (к. р. 1881, 15; 1886, 17; 1889, 9) такъ какъ законъ требуетъ, чтобы въ рѣшеніи было обосновано, почему дается преимущество одному доказательству предъ другимъ, и соблюденіе этого правила подлежитъ повѣркѣ касс. Сената.

произвола суда, но затѣмъ Сенать объяснялъ, что тамъ гдѣ осмотръ необходимъ онъ обязателенъ ¹⁾. Если предметы, подлежащіе личному осмотру, могутъ быть доставлены въ судъ, осмотръ производится въ присутствіи суда. Въ противномъ случаѣ судъ обязанъ отправиться на мѣсто. Мировой судья производитъ личный осмотръ самъ ²⁾ при двухъ достовѣрныхъ свидѣтеляхъ. Окружной судъ обязанъ для осмотра назначить одного или нѣсколькихъ изъ своихъ членовъ или уѣзднаго члена или мѣстнаго мирового судью. Земскіе начальники и городскіе судьи должны производить осмотръ лично ³⁾. Къ сожалѣнію въ практикѣ судьи тѣмъ-то прибѣгаютъ къ личному осмотру ⁴⁾.

При производствѣ вправѣ присутствовать стороны со своими свидѣтелями, если прибудутъ вовремя. Объ осмотрѣ составляется протоколъ, который подписывается сторонами и свидѣтелями. Протоколъ служитъ доказательствомъ того, что осмотръ произошелъ какъ въ немъ означено ⁵⁾, и прочитывается въ засѣданіи суда. Стороны и свидѣтели вправѣ возражать противъ правильности протокола лишь тогда, когда при составленіи протокола заявили о томъ ⁶⁾.

1) К. р. 1872, 367. 1873, 1562. 1874, 108. 1876, 110. 1878, 204. — Въ случаѣ отказа въ ходатайствѣ объ осмотрѣ, судъ обязанъ указать основанія къ нему (к. р. 1873, 1562). Судъ не вправѣ отказать въ осмотрѣ потому, что къ дѣлу не представлено доказательствъ, кои подлежали бы повѣркѣ, когда осмотръ является единственнымъ способомъ разъясненія спорныхъ обстоятельствъ (к. р. 1875, 1014; 1876, 84, 1014; 1878, 43; 1879, 316). Въ опредѣленіи о допущеніи осмотра, должны быть указаны, какія обстоятельства подлежатъ выясненію, равно приведены подробныя соображенія, по какимъ судъ признаетъ невозможнымъ разрѣшить дѣло безъ осмотра на мѣстѣ (опр. соед. прис. 1890, 31, сборн. 359).

2) См. впрочемъ выше стр. 236, 237.

3) Осмотръ, произведенный по другому дѣлу (к. р. 1874, 187) или полиціею (к. р. 1873, 1264; 1874, 154; 1875, 953), или другими установленіями (к. р. 1870, 914; 1873, 1111; 1875, 22) не имѣютъ силы судебного осмотра, но могутъ быть принимаемы какъ письменныя доказательства (к. р. 1879, 252).

4) Анненковъ II, 343 и сл.

5) То что установлено осмотровъ, не можетъ быть опровергаемо и несомнѣнно для суда (к. р. 1872, 886).

6) Ср. выше стр. 236, 237.

Значеніе обстоятельствъ, удостовѣренныхъ протоколомъ, для рѣшенія дѣла опредѣляется судомъ¹⁾.

§ 47

7. Письменные доказательства.

У Г. С. 105—111. 438—484. 534—565. Правила, 69—73.

Малышевъ, I, § 62. — Гольмстенъ, 190—202. — Загородовскій, 218—233. — Побѣдоносцевъ, § 879—933. — Анненковъ, II, 161—280. VI, 87—97. — Исаченко, II, в. II. — О представленіи въ судъ копій вѣсто подлинныхъ договоровъ. Суд. Вѣстн. 1867, № 136. — О ст. 441 У Г. С. С. В. 1867, № 150. — Взысканіе по копіи акта С. В. 1868. № 120. — П. М., Порядокъ представленія и истреб. письм. док. С. В. 1869. № 117. — Фальковский, Ст. 452. Юр. Вѣстн. 1873, V—VI совр. отд. 66—67. — Къ вопросу о правѣ тяж. на выдачу документа. С. Газ. 1892, № 19. — Змировъ, Объ отн. дом. актовъ къ явоч. и нот. Ю. В. 1886, IV, 744—757. — По пов. ст. 456. С. Г. 1892, № 15. — Озенбрюггенъ, О сличеніи почерковъ, перев. Ю. В. 1867—1868, II, 79—86. — О пр. обращаться по гражд. дѣл. въ суд. фот. лабораторію. С. Г. 1894. № 52. — Боткинъ, Особенности гражд. псих. экспертизы. Казань 1893, 43 стр. — Производство дѣлъ по извѣту о подлогѣ док. С. В. 1868, № 38. — А. Кистяковский О пор. произв. по извѣту о фальш. дух. зав. Ж. М. Ю. 1867, IX, 349—364. Ср. Могилевичъ Ж. М. Ю. 1868, I, 21—30. Отвѣтъ К. ib. II, 157—167. — Вербловскій, О произв. въ окр. с. по спору заявл. у мир. судьи с. Ж. Г. и Уг. Пр. 1881, VI, Замѣтки 60—67. — Маттель, Ж. Гр. и Уг. Пр. 1887, I, Зам. 27—48; Фуксъ ib. 1886. IV. 51—114; Савицкій. Ю. В. 1891, III, 474—477. — Повѣрка подлинности. Ю. Г. 1892, № 29. — Перельмитеръ, Произв. по спору о подлогѣ. Ю. Г. 1892, № 102. — Рубиновичъ, о томъ же, ib. 1894, № 22. — Цвингманъ Замѣтки о повѣркѣ письменныхъ доказательствъ въ гражд. проц. Ж. М. Ю. 1898, IX, 1—23. — Исаченко. Гр. проц. II, 389—612. — Р. Г. С. I § 253—255.

1) Хотя судъ не можетъ отвергать бытія тѣхъ фактовъ, которые установлены осмотромъ, но онъ вправе сказать подтверждается ли ими спорныя обстоятельства дѣла, убѣждаютъ или не убѣждаютъ его въ томъ, въ чемъ тяжущіеся стараются убѣдить его. Опѣнка судомъ значенія и доказательной силы протокола осмотра принадлежитъ вполне суду, который обязанъ привести въ своемъ рѣшеніи тѣ основанія, по которымъ признаетъ или не признаетъ за извѣстными фактами, установленными осмотромъ, доказательную силу (к. р. 1883, 53).

а. Виды письменныхъ доказательствъ.

Русскій У Г С. упоминаетъ изъ вещественныхъ доказательствъ только о письменныхъ актахъ, и только о нихъ даетъ подробныя правила. Но этотъ недосмотръ не можетъ лишать и другія вещественныя доказательства ихъ силы и значенія. Въ спорѣ о соотвѣтствіи извѣстныхъ вещей своему назначенію или заказу, напр. фортепіано, экипажъ, обувь, ткань, напитки, съѣстные припасы, воспринятіе вещей, качества коихъ оспариваются, слухомъ, зрѣніемъ, ощущеніемъ, вкусомъ, обоняніемъ необходимо для установленія дѣйствительности утверждаемаго факта. Такимъ образомъ всякая вещь служить доказательствомъ своего существованія и своихъ качествъ. Но кромѣ того вещи могутъ по своей формѣ, по внѣшнему виду свидѣтельствовать о человѣческой дѣятельности или служить къ выраженію мысли и въ частности воли. Такъ напр. бирки, марки, жетоны, хотя сами по себѣ не понятны, но получаютъ значеніе употребленіемъ при извѣстныхъ устныхъ заявленіяхъ или соотвѣтствующихъ дѣйствіяхъ: условіе объ отдачѣ на сохраненіе платья съ полученіемъ марки, передача платья молча и полученіе марки. Форма акта можетъ быть самая различная, матеріалъ также безразличенъ: металлъ, дерево, бумага. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, хотя уставъ не даетъ никакихъ правилъ для оцѣнки доказательной силы, судъ долженъ оцѣнивать доказательную силу каждаго такого предмета, совмѣстно съ относящимися къ нему устными заявленіями или дѣйствіями (*concludente Handlungen*), по ихъ внутреннему значенію и по обстоятельствамъ дѣла.

Высшее значеніе въ отношеніи доказательной силы получаетъ вещь, если она въ выставленныхъ на ней понятныхъ знакахъ содержитъ въ себѣ прямое заявленіе, выражающее человѣческую мысль и волю, и изъ себя самой понятна. Вещь тогда становится актомъ, выражающимъ извѣстную мысль (*Urkunde*). Знаки должны быть понятны изъ себя, независимо отъ добавочныхъ объясненій какъ при биркахъ, маркахъ. Но они могутъ быть понятны только свѣдущимъ людямъ. Поэтому безразлично, сдѣлана ли надпись на русскомъ или иностранномъ языкѣ, буквами, шиф-

рами, стенографіей, телеграфными знаками. Если такое заявленіе имѣетъ юридическое значеніе, т. е. тѣ факты о которыхъ оно свидѣтельствуеетъ, связаны съ правовымъ отношеніемъ, то мы имѣемъ юридическій документъ, называемый въ уставѣ письменнымъ доказательствомъ (акты и другія бумаги 438).

По содержанію своему письменные акты бываютъ:

1) Акты распорядительные, имѣющіе цѣлью установленіе, измѣненіе или прекращеніе правовыхъ отношеній, т. е. акты содержащіе въ себѣ изъявленіе воли извѣстнаго лица объ установленіи, измѣненіи или отмѣнѣ извѣстнаго юридическаго отношенія, напр. духовныя завѣщанія, заявленія о заключеніи купли въ купеческой перепискѣ, заявленіе биржевому маклеру, росписка, передаточная надпись и т. д. Эти акты самые важные и большею частью имѣютъ рѣшающее по дѣлу значеніе.

2) Акты заявленія, въ которыхъ извѣстное лицо излагаетъ, нарочно или случайно, то что ему извѣстно объ опредѣленныхъ обстоятельствахъ, имѣющихъ правовое значеніе. письма, дневники и т. д. Эти акты служатъ дополненіемъ и разъясненіемъ первыхъ, и вообще имѣютъ подобное значеніе какъ и свидѣтельскія показанія. Однако они принадлежатъ къ письменнымъ актамъ, имѣя то общее съ актами распорядительными, въ которыхъ выраженъ составъ извѣстнаго праваго отношенія или дѣйствія, что содержаніе заключающихся въ нихъ заявленій важно для рѣшенія спорнаго дѣла, и дѣлается доступнымъ суду разсмотрѣніемъ и оцѣнкою ихъ.

Какъ выше уже замѣчено, и русскій У Г С. различаетъ между актами, составленными для установленія и удостовѣренія правъ и требованій, какъ то: акты крѣпостные, нотаріальные, явочные и домашніе, и всякими другими бумагами¹⁾. По русскому праву такимъ образомъ различаются вышеуказанные два вида письменныхъ актовъ.

1) Ст. 438, 105. — При обсужденіи проекта новой редакціи большинство предлагало исключить ст. 438, какъ содержащую въ себѣ лишь теоретическое опредѣленіе и поэтому вредное, такъ и излишнее за ст. 456. Но 438 ст. не содержитъ въ себѣ опредѣ-

а) такъ называемые формальныя акты, т. е. письменные документы, составленные для совершенія или удостовѣренія юридическихъ отношеній, имѣющихъ опредѣленное содержаніе и закономъ установленную форму, т. е. акты распорядительныя;

ленія, а только примѣрное указаніе на то, что считается актомъ, что вовсе не бесполезно, а напротивъ необходимо, въ особенности при господствующемъ въ нашихъ судахъ стремленіи основываться на казуистическихъ постановленіяхъ отдѣльныхъ статей. Употребленное въ ст. 456 выраженіе письменныя акты одно совершенно недостаточно и дало бы поводъ къ нескончаемымъ спорамъ о томъ, что понимаетъ законъ подъ актомъ, которые неизбежно привели бы къ узкому, внѣшнему опредѣленію этого понятія. Меньшинство комиссіи, справедливо указывая, что 438 ст. вовсе не излишняя, между тѣмъ пришла именно къ такому узкому внѣшнему опредѣленію, видя значеніе этой статьи въ томъ, что послужила уже судебной практикѣ основаніемъ къ выводамъ о невозможности отнесенія нѣкоторыхъ бумагъ къ числу письменныхъ доказательствъ (какъ напр., внѣсудебныя письменныя показанія стороннихъ лицъ, к. р. 1875, 120; 1878, 228). Къ такому внѣшнему, суживающему возможность доказыванія, опредѣленію письменныхъ актовъ и бумагъ пришелъ еще ранѣе А н н е н к о в ъ (II, 234), утверждая, что къ числу письменныхъ доказательствъ должны быть относимы только бумаги, могущія имѣть значеніе актовъ; подъ словомъ же актъ, какъ разъясняетъ Правительствующій Сенатъ, законы наши разумѣютъ всякій письменный документъ, свидѣтельствующій о существованіи извѣстнаго права, (т. е. акты крѣпостные нотаріальныя, домашнія, акты состоянія и присутственныхъ мѣстъ, а равно и другіе не формальныя акты, о которыхъ въ законахъ гражданскихъ не упоминается, но которые по характеру ихъ также должны относиться къ категоріи актовъ укрѣпленія имущества). Если же относить къ числу доказательствъ всякія бумаги, то тогда бы пришлось считать за доказательство всякій клочекъ бумаги, кѣмъ бы то ни было написанный, и при томъ за доказательство какихъ угодно юридическихъ фактовъ. В. Л. И с а ч е н к о (Гр. проц. II, 390—392) блистательно опровергаетъ это неясное, неосновательное ученіе, доказывая примѣрами изъ судебной практики, что дѣйствительно отъ клочка бумаги можетъ зависѣть возможность доказыванія существующаго права и что судъ, не будучи ограничиваемъ въ оцѣнкѣ представленныхъ бумагъ, обязанъ принимать и разсматривать всѣ представленныя сторонами бумаги.

При господствующей у насъ страсти къ внѣшностямъ и формѣ, заслуга составителей У Г. С. 1864 г. состоитъ именно въ томъ, что они удержались отъ всякаго теоретическаго опредѣленія акта, и къ исчисленію, хотя не полному, прежняго закона, прибавили вы-

б) различного рода бумаги, въ которыхъ имѣется указаніе на возникновеніе, существованіе, измѣненіе или прекращеніе юридическихъ отношеній, или въ которыхъ извѣстное лицо излагаетъ то, что ему извѣстно объ опредѣленныхъ обстоятельствахъ, имѣющихъ правовое отношеніе, т. е. акты заявленія. Такіе акты имѣютъ значеніе свидѣтельскихъ показаній.

Къ актамъ распорядительнымъ принадлежатъ:

1) Акты крѣпостные, о вещныхъ правахъ на недвижимыя имущества;

2) Акты нотаріальныя и притомъ, а) совершенныя нотаріальными учрежденіями и б) засвидѣтельствованныя нотаріусомъ.

3) Акты состоянія и акты присутственныхъ мѣстъ, правительственныхъ или общественныхъ¹⁾;

Названные три вида актовъ соотвѣтствуютъ публичнымъ документамъ другихъ правовыхъ системъ и мѣстнаго прибалтійскаго права. Одинаковое значеніе съ этими актами имѣютъ акты, совершенныя въ иностранномъ государствѣ по существующимъ тамъ законамъ, и удостовѣренныя русскимъ посольствомъ или консульствомъ²⁾.

раженіе „и другія бумаги“ Этимъ выраженіемъ только возможность доказыванія освобождена отъ связывающихъ ее узъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ, свободная оцѣнка письменныхъ доказательствъ получила настоящую основу. Конечно, можно было выражать это начало другими, болѣе опредѣлительными словами, но не въ томъ дѣло, а въ сущности. А суть-то состоитъ въ томъ, что выраженіемъ „и другія бумаги“ внесены въ число письменныхъ доказательствъ кромѣ актовъ распорядительныхъ и акты заявленія, которыя могутъ служить къ разъясненію первыхъ и могутъ имѣть значеніе внѣсудебнаго сознанія или свидѣтельскаго показанія. Поэтому редакция 438 ст., предложенныя А. Г. Гасманомъ и Н. Н. Шрейберомъ по которой не только прибавлены акты состоянія и акты присутственныхъ мѣстъ, а также всякія другія бумаги удостовѣряющія чье либо право или обязанность, или какое либо относящееся къ сему праву или обязанности обстоятельство, должна быть признана вполне правильною (Объясн. зап. стр. 208—210).

1) К. р. 1867, 143; 1875, 120, 215, 605; 1876, 235; 1879, 68, 252; 1881, 92; 1883, 130; 1886, 38.

2) 464, 465.

4) Акты домашніе, т. е. документы, составленные съ цѣлью установленія юридической сдѣлки безъ участія должностнаго лица. Если въ послѣдствіи на такомъ документѣ будутъ засвидѣтельствованы подписи нотаріусомъ, мировымъ судьей или полиціею, то это не измѣняетъ характера домашнего акта, но служитъ къ удостовѣренію подлинности, и достовѣрности года, мѣсяца и числа, если не совершенія, то засвидѣтельствованія.

Къ домашнимъ актамъ должны быть причисляемы и другіе неформальные акты, о которыхъ въ X т. не упоминается, но которые по характеру ихъ, также должны относиться къ категоріи актовъ укрѣпленія имущества¹⁾.

Къ актамъ заявленія принадлежатъ всѣ прочія бумаги, представляемыя сторонами для удостовѣренія какого либо обстоятельства, имѣющаго значеніе для рѣшенія отдѣльнаго вопроса или всего спорнаго дѣла. Они должны быть оцѣниваемы судомъ по внутреннему содержанію и не могутъ быть отвергаемы на основаніи какихъ бы то ни было внѣшнихъ, формальныхъ признаковъ. Поэтому судъ обязанъ принимать и разсматривать всѣ бумаги, представляемыя ему сторонами и не вправѣ отказать въ принятіи какой бы то ни было бумаги, на томъ основаніи, что она не можетъ быть причисляема къ письменнымъ доказательствамъ²⁾.

1) Такъ Сенатъ правильно устанавливаетъ, что къ письменнымъ доказательствамъ сверхъ указанныхъ въ 438 ст. относятся: акты, совершенные съ отступленіемъ отъ указаннаго въ законѣ порядка (к. р. 1875, 678; 1879, 25, 252; 1883, 90; 1895, 74); не только бумаги составленныя тѣми, противъ кого онѣ представлены, но и тѣ, въ составленіи коихъ участвовали третьи лица (к. р. 1878, 288); завѣщаніе, для удостовѣренія сознанія наслѣдодателемъ долга его третьему лицу (к. р. 1895, 74); неподписанные должникомъ счета (к. р. 1870, 581; 1871, 533, 1876, 471); удостовѣренія лица, состоявшаго въ юридическихъ отношеніяхъ съ одною или обѣими сторонами, о личныхъ его дѣйствіяхъ или обстоятельствахъ, къ коимъ оно было непосредственно причастно (к. р. 1878, 197; 1879, 126).

2) Въ большей части случаевъ Сенатъ правильно относитъ къ письменнымъ актамъ акты заявленія: частныя письма (к. р. 1869, 372; 1876, 278; 1877, 281; 1879, 25), подписанную старожилami родословную (к. р. 1879, 68), и прямо объявляетъ, что принятіе судомъ въ соображеніе письменнаго документа при рѣшеніи дѣла

Письменные доказательства отличаются отъ другихъ тѣмъ, что примѣненіе ихъ въ законѣ ни чѣмъ не ограничено, между тѣмъ, какъ напр.: признаніе, присяга, свидѣтельскія показанія, ограничены въ своемъ примѣненіи. Представленные суду сторонами, письменныя доказательства должны быть всѣ, безъ исключенія, рассмотрѣны и оцѣниваемы судомъ по ихъ внѣшнему и внутреннему достоинству.

в. Обязанность выдачи документа.

Каждая изъ тяжущихся сторонъ обязана, по требованію своего противника, представлять находящіеся у нея документы, служащіе къ подтвержденію спорныхъ обстоя-

обусловливается тѣмъ, чтобы документъ этотъ представленъ участвующею въ дѣлѣ стороною (к. р. 1878, 722), и что не лишать документъ силы написаніе его карандашемъ (к. р. 1874, 79, 391; 1877, 87) или по еврейски (к. р. 1873, 1353; 1875, 575; 1876, 217; 1880, 219), допущеніе въ немъ перечеркиваній (к. р. 1869, 1022) и не точное означеніе лица, такъ какъ отъ суда зависитъ опредѣленіе тождества поименованныхъ лицъ (к. р. 1878, 118).

Однако встрѣчаются хотя немногія рѣшенія, въ которыхъ Сенатъ какъ будто забываетъ о двойственномъ характерѣ письменныхъ актовъ, именно актовъ распоряженія и заявленія, вдругъ считаетъ актами лишь первые, да акты удостовѣренія должностныхъ лицъ. Такъ онъ опредѣляетъ, что письменными доказательствами отнюдь нельзя считать удостовѣренія частныхъ, стороннихъ лицъ — что составляетъ внѣсудебное признаніе (к. р. 1874, 204; 1875, 120; 1880, 60, 158). Здѣсь по крайней мѣрѣ Сенатъ приурочилъ письменное удостовѣреніе частныхъ лицъ по содержанію своему къ другому доказательству, въ нѣкоторыхъ другихъ рѣшеніяхъ же онъ, въ прямомъ противорѣчій съ закономъ, устраняетъ ихъ совершенно: не признаются письменными доказательствами показанія стороннихъ лицъ, изложенныя на письмѣ внѣ суда, въ какой бы то ни было формѣ (к. р. 1875, 120, 191); не имѣютъ онѣ значенія и свидѣтельскихъ показаній (к. р. 1873, 1600; 1876, 371; 1880, 60, 158). Приведенныя рѣшенія слѣдуетъ признать неправильными, тѣмъ болѣе, что противорѣчатъ рѣшенію самаго Сената, который постановилъ, что каждый представленный сторонами документъ, какого бы ни было его наименованіе и въ какую бы форму онъ ни былъ облеченъ, подлежитъ обсужденію суда по внутреннему своему содержанію, по существу заключающагося въ немъ опредѣленій, и можетъ быть признанъ доказательствомъ опирающихся на немъ правъ той или другой стороны (к. р. 1879, 25).

тельствѣ дѣла, если противная сторона обстоятельно означитъ требуемый документъ, и укажетъ основанія, по коимъ она предполагаетъ, что документъ находится у ея противника ¹⁾. Въ случаѣ отказа стороны отъ представленія требуемаго документа, когда она не отрицаетъ того, что онъ у нея находится, судъ можетъ признать доказанными тѣ обстоятельства, въ подтвержденіе коихъ была сдѣлана ссылка на документъ ²⁾.

Равнымъ образомъ и третьи лица, не участвующія въ дѣлѣ, обязаны по требованію кого либо изъ тяжущихся представлять въ судъ находящіеся у нихъ документы, непосредственно къ дѣлу относящіеся, въ подлинникѣ или въ копіи, за исключеніемъ ихъ частной переписки и торговыхъ книгъ.

1) 442, 443. Эти правила слишкомъ безусловны. Ср. ст. 303—307 Австрійскаго Устава, содержащаго въ себѣ и въ этомъ отношеніи нормальныя правила. — Въ проектѣ новой редакціи статья измѣнена въ томъ смыслѣ, что безусловное право на выдачу документа имѣетъ противникъ лишь тогда, когда документъ принадлежитъ ему или составленъ въ общемъ интересѣ обѣихъ сторонъ, какъ-то: договоры, завѣщанія и т. п., переписка съ противникомъ или посредникомъ. Въ выдачѣ другихъ бумагъ сторона можетъ отказать по тѣмъ причинамъ, по которымъ свидѣтели освобождаются отъ отвѣта.

2) 444. Это правило представляетъ одинъ изъ тѣхъ исключительныхъ случаевъ, гдѣ допускается предположеніе въ пользу одной стороны на основаніи бездѣйствія противника. Другой случай представляетъ неявка тяжущагося къ принятію присяги (§ 29). — Редакція ст. 444 на столько неудовлетворительна, что практика доказала возможность уклоненія сторонъ отъ исполненія закона, не подвергаясь невыгоднымъ послѣдствіямъ, которыми законъ угрожаетъ (Св. ревиз. отч., разд. II стр. 172—174). Въ виду этого Сенатъ, послѣ нѣкоторыхъ колебаній, разъяснилъ, что судъ вправѣ признать доказаннымъ обстоятельство, подлежащее подтвержденію требуемымъ документомъ и тогда, когда найдетъ объясненіе стороны не заслуживающимъ уваженія, за установленною неправильностью этого объясненія (к. р. 1873, 1642; 1875, 12, 95, 668, 764; 1876, 240, 875); за недоказанностью онаго (к. р. 1872, 802), за утвержденіемъ, что документъ утерянъ (к. р. 1875, 668, 764, 920; 1876, 12 и др.), хотя бы тяжущійся отрицалъ нахожденіе у него этого документа (к. р. 1875, 920). Въ проектѣ новой редакціи предложены болѣе точныя и болѣе обстоятельныя правила по обязанности выдачи документовъ, съ цѣлью упрощенія производства и облегченія сторонамъ получать необходимые документы.

Переписка съ постороннимъ лицомъ можетъ быть истребована въ томъ только случаѣ, если это лицо участвовало въ дѣлѣ въ качествѣ приказчика, коммисіонера, маклера или посредника при заключеніи договора¹⁾. Торговья книги могутъ быть истребованы лишь по спорамъ о наслѣдствѣ или о торговомъ или промышленномъ предпріятіи²⁾. Копія прошенія объ истребованіи документа посылается третьему лицу при повѣсткѣ, въ коей означается срокъ для представленія. Издержки производства по требованію документа обращаются на требователя и возмѣщенію не подлежатъ³⁾.

Для истребованія подлиннаго документа, находящагося въ дѣлахъ какого либо правительственнаго учрежденія, тяжущемуся выдается свидѣтельство въ томъ, что документъ необходимъ, и къ какому именно сроку. Всѣ правительственныя установленія обязаны выдавать такія свѣдѣнія или копіи, а подлинныя акты и документы пересылать непосредственно отъ себя въ судъ⁴⁾.

с. Повѣрка письменныхъ доказательствъ.

Повѣрка письменныхъ доказательствъ производится путемъ сличенія почерковъ, повѣрки содержанія записокъ и счетовъ съ подлинными книгами и актами, для чего судъ имѣетъ право назначить свѣдущихъ людей. Повѣрка переводовъ актовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ, производится черезъ присяжныхъ переводчиковъ, преподавателей гимназій или университетовъ или чиновъ Министерства

1) 445. Редакція этой статьи даетъ поводъ ко многимъ сомнѣніямъ. Толковать эту статью необходимо по соображенію съ ст. 237—239 Уст. Торг. Суд. (изд. 1893 г.), изъ которыхъ нѣкоторыя положенія приведенной статьи заимствованы безъ связи съ остальнымъ текстомъ. Срав. Анненковъ II, стр. 176—184.

2) Уст. Торг. Суд. ст. 237—239; Уст. Гр. Суд. ст. 449. Статья эта чрезмерно обобщаетъ правила торговаго судопроизводства, см. Анненковъ II, 185—191; Исаченко II, 443—449. Поэтому въ проектѣ новой редакціи предположено возстановить болѣе ограниченный смыслъ правилъ торговаго судопроизводства.

3) 446—448.

4) Уст. Гр. Суд. 452, 453, 454, 455.

Иностранныхъ Дѣлъ, по общимъ правиламъ повѣрки доказательствъ¹⁾. Если документы (книги, счета и т. д.), которые должны быть разсматриваемы, такъ обширны, что повѣрка ихъ въ засѣданіи суда неудобна или, если оглашеніе всего содержанія ихъ противно интересамъ стороны или третьяго лица, то повѣрка и выписка необходимыхъ мѣстъ можетъ быть поручена отряженному члену суда, при чемъ стороны вправѣ присутствовать²⁾.

д. Производство по спору о подлинности.

Подлинность публичныхъ документовъ, какъ предполагаемыхъ подлинными, можетъ быть оспариваема лишь путемъ спора о подложѣ. Тяжущійся, заявившій такой споръ, долженъ доказать подложность акта³⁾.

Подлинность домашнихъ актовъ можетъ быть оспариваема какъ споромъ о его подложѣ, такъ и заявленіемъ сомнѣнія въ его подлинности. Въ случаѣ заявленія сомнѣнія въ подлинности акта, обязанность доказать подлинность лежитъ на представившемъ актъ⁴⁾.

1) 450, 451, 534—540. Повѣрка переводовъ чрезъ учителей языковъ въ большей части случаевъ будетъ недостаточна, такъ какъ имъ юридическое значеніе словъ и оборотовъ неизвѣстно. Необходимо, чтобъ повѣрка перевода совершалась юристомъ.

2) Правительствующій Сенатъ, который правильно считаетъ невызовъ сторонъ къ повѣркѣ доказательствъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшеній (к. р. 1870, 1571), однако въ одномъ рѣшеніи (1880, 3) постановилъ, что неизвѣщеніе тяжущихся о времени повѣрки счетовъ не составляетъ существеннаго упущенія — если тяжущійся, или его повѣренный, находился затѣмъ въ засѣданіи суда, въ которомъ и имѣлъ возможность предъявить свои замѣчанія по повѣркѣ. В. Л. Исаченко (II, 848) справедливо доказываетъ противорѣчіе этихъ рѣшеній между собою и неправильность послѣдняго.

3) 542, 543, 109.

4) 541. Статьи 542—565 о производствѣ по спорамъ о подлинности актовъ, составлены по давно отжившимъ свой вѣкъ постановленіямъ по этому вопросу французскаго устава. Онѣ приняты представителями русскаго У. Г. С. несмотря на то, что отвергнуты всѣми новѣйшими уставами, начиная съ женеваго. Въ послѣднее время даже французское законодательство отказалось отъ нихъ. Недостатокъ ихъ состоитъ въ смѣшеніи гражданскаго и уголовнаго

Производство по разрѣшенію спора о подлинности акта

производствъ. Всѣ новѣйшіе уставы устраняютъ, въ интересъ скорого суда, изъ производства гражданскаго дѣла всякіе вопросы объ уголовной отвѣтственности. Поэтому они знаютъ только одинъ порядокъ производства о подлинности акта, а не два. См. Цвингманъ Замѣтки о повѣркѣ письменныхъ доказательствъ въ гражданскомъ процессѣ. Ж. М. Ю. 1898, IX, 1—23.

Независимо отъ неправильности организациі, порядки производства по дѣламъ о подлинности актовъ, ст. 542 и 108 содержатъ въ себя частное правило, не только противорѣчащее юридической логикѣ, но и другимъ правиламъ самаго устава. Ст. 542 гласитъ: Сомнѣніе въ подлинности акта не можетъ быть заявлено лицомъ, отъ имени коего актъ выданъ или составленъ, если онъ тѣмъ лицомъ подписанъ. Это правило требуетъ, чтобы тотъ, кто отрицаетъ, что имъ подписанъ актъ, доказывалъ, что онъ его не подписалъ, между тѣмъ, какъ фактъ, принадлежащій къ существу извѣстнаго требованія, долженъ быть доказанъ истцомъ. Это требованіе тѣмъ болѣе странно, что изъ другихъ статей У Г. С. (247. 248 645. 737, п. 1. 952. 1361. 1374) видно, что домашніе акты, подпись коихъ не засвидѣтельствована въ судебныхъ мѣстахъ, не имѣютъ никакой доказательной силы, и подлинными не признаются, не смотря на отсутствіе всякаго противъ подлинности ихъ спора; когда же лице, которому этотъ актъ приписывается, оспариваетъ подлинность его, тогда вдругъ этотъ актъ, въ силу ст. 542 считается полнымъ доказательствомъ, имѣетъ наравнѣ съ засвидѣтельствованными актами въ свою пользу предположеніе о подлинности, и можетъ быть оспариваемъ лишь споромъ о подлогѣ. См. Цвингманъ, въ прив. м. с. 6—7).

Дальнѣйшее противорѣчіе устава съ самимъ собою состоитъ въ томъ, что, по ст. 458 Устава, домашніе акты, признанные тѣми, противъ коихъ они представлены, имѣютъ равную силу съ публичными документами. Отсюда слѣдуетъ логическій выводъ, что домашніе акты, не признанные тѣми, отъ имени коихъ они составлены, не имѣютъ равной съ публичными документами доказательной силы, что подлинность ихъ не должна быть предполагаема, а должна быть доказываема. Этому логическому выводу противорѣчитъ ст. 542, создавая неправильную презумпцію.

Въ проектѣ новой редакціи, на основаніи подобныхъ соображеній, что дѣленіе споровъ противъ подлинности актовъ на сомнѣніе въ подлинности и споръ о подлогѣ, не находитъ себѣ оправданія ни въ принципѣ, ни въ практическихъ соображеніяхъ, ибо въ какой бы формѣ ни заподозрѣвался актъ, такое подозрѣніе должно быть рассмотрѣно судомъ съ цѣлью устраненія: или подозрѣнія или акта изъ числа доказательствъ, — предполагается необходимымъ объ означенныя формы слѣять въ одну — спора противъ подлинности акта. вмѣстѣ съ тѣмъ вышеозначенное противорѣчіе устранено

различно, смотря по тому заявлено ли сомнѣніе въ подлинности акта или споръ о его подлогѣ¹⁾.

Сомнѣніе въ подлинности акта должно быть заявлено не позднѣе перваго засѣданія суда послѣ предъявленія акта. Если сторона, предъявившая актъ, не откажется отъ него, то должна доказать подлинность его. По представленнымъ ею доказательствамъ производится изслѣдованіе подлинности освидѣтельствованіемъ акта, сличеніемъ почерка и подписи на заподозрѣнномъ актѣ съ почеркомъ и подписью того же лица на другихъ несомнительныхъ актахъ, допросомъ свидѣтелей и свѣдущихъ людей. По окончаніи изслѣдованія и по выслушаніи сторонъ судъ признаетъ актъ подлиннымъ или исключаетъ его изъ числа доказательствъ²⁾.

Споръ о подлогѣ акта можетъ быть предъявленъ во всякомъ положеніи дѣла. Если противная сторона въ теченіе двухъ недѣль не даетъ положительнаго отзыва о томъ, намѣрена ли она воспользоваться актомъ при производствѣ дѣла, или отказывается отъ него, то актъ этотъ устраняется изъ производства. Въ случаѣ отзыва о намѣреніи воспользоваться актомъ, тяжущійся, заявившій споръ о подлогѣ, обязанъ въ семидневный срокъ представить свои доказательства о подлогѣ документа, на что тяжущійся, предъявившій

установленіемъ общаго правила, что всякій предъявляющій въ основаніе своего права какой либо актъ, долженъ, въ случаѣ спора стороны противъ подлинности акта, какъ не исходящаго отъ нея, доказать подлинность этого акта. Отъ этой обязанности онъ можетъ быть освобожденъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда въ его пользу существуетъ законное предположеніе, каковое устанавливается: публичностью акта, т. е. совершеніемъ или засвидѣтельствованіемъ акта публичною властью, и признаніемъ на домашнемъ актѣ подлинности подписи, или засвидѣтельствованіемъ сей подписи общественной властью. При наличности такой презумпцій *onus probandi* падаетъ на того, кто предъявляетъ противъ подлинности акта споръ (Объясн. зап. I стр. 236).

1) Впрочемъ, по разъясненіямъ Сената, гражданскій судъ обязанъ начать производство по спору о подлинности акта только въ томъ случаѣ, если разрѣшеніе вопроса о подлинности акта имѣетъ вліяніе на разрѣшеніе главнаго дѣла. Касс. рѣш. 1867 года № 272, при заявленіи сомнѣнія въ подлинности акта; 1867 г. № 467, при заявленіи спора о подлогѣ.

2) 545—554, 107.

актъ, въ такой же срокъ можетъ представить свои возраженія. Затѣмъ, послѣ разбора о подлинности акта, судъ, по выслушаніи сторонъ и заключенія прокурора, постановляетъ опредѣленіе, или о признаніи его подлиннымъ, или же о признаніи его подложнымъ и объ исключеніи его изъ числа доказательствъ ¹⁾).

Если судъ признаетъ споръ о подлогѣ неосновательнымъ или тяжущійся, заявившій споръ, не представитъ въ надлежащій срокъ доказательствъ подлога, то онъ подвергается штрафу отъ десяти до трехсотъ рублей. Если сумма акта превышаетъ три тысячи рублей, и споръ о подлогѣ признанъ судомъ недобросовѣстнымъ, то штрафъ можетъ быть увеличенъ до десятой части взыскиваемой по акту суммы ²⁾).

При прямомъ обвиненіи опредѣленнаго лица въ подлогъ, судъ приостанавливаетъ у себя гражданское производство, если рѣшеніе его зависитъ отъ заподозрѣннаго акта, и передаетъ дѣло прокурору для разрѣшенія вопроса о подлогѣ уголовнымъ судомъ. Приговоръ уголовного суда о подлогѣ акта обязателенъ для гражданского суда: если имъ актъ признанъ подложнымъ, онъ исключается гражданскимъ судомъ изъ числа доказательствъ, если онъ признанъ подлиннымъ, то считается таковымъ и гражданскимъ судомъ. Но прямое признаніе подлинности акта

1) К. р. 1870, 940; 1901, 75: 1902, 40; признаніе гражданскимъ судомъ подлога служить основаніемъ къ устраненію акта изъ числа доказательствъ — хотя бы и не послѣдовало уголовного обвиненія противъ лица, представившаго актъ. — При возбужденіи спора о подлогѣ первоначально въ окружномъ судѣ, постановленія послѣдняго по сему предмету, какъ неокончательныя, могутъ быть обжалованы судебной палатѣ, но только вмѣстѣ съ апелляціею по существу дѣла (к. р. 1876, 202; 1882, 66; 1900, 69). Судебное опредѣленіе о признаніи акта подложнымъ, состоявшееся въ порядкѣ гражданскомъ, не теряетъ своего обязательнаго значенія для гражданского суда, хотя бы по уголовному отдѣленію состоялось частное опредѣленіе суда, о прекращеніи слѣдствія по ст. 227 у. уг. с. (1874, 128; 1876, 27; 1902, 40), или даже окончательное рѣшеніе уголовного суда, коимъ было-бы признано недоказаннымъ самое преступленіе подлога (к. р. 1901, 75; 1902, 40).

2) 555—562.

случается въ уголовномъ производствѣ только, если въ уголовномъ дѣлѣ участвовалъ гражданскій истецъ, представлялъ доказательства подлога, и ходатайствовалъ о постановкѣ особаго о томъ вопроса. При отсутствіи гражданского истца, обыкновенно ставится вопросъ: доказанъ ли подлогъ акта обвиняемымъ? Если на этотъ вопросъ присяжные отвѣтятъ: нѣтъ, не доказано, то собственно вопросъ о подложности акта не разрѣшенъ; рѣшено только, что обвиняемый не совершилъ подлога, потому ли, что актъ неподложенъ, или что подлогъ совершилъ другой, остается сомнительнымъ¹⁾. Сенатъ же разъяснилъ, что признаніе уголовнымъ судомъ подлога въ актѣ недоказаннымъ, равносильно признанію акта подлиннымъ²⁾.

Если уголовный судъ не высказался по вопросу о подложности акта, вслѣдствіе прекращенія дѣла за давностью, смертью обвиняемаго лица, манифестомъ, рассмотрѣніе этого вопроса вновь подлежитъ суду гражданскому³⁾, который приступаетъ къ нему лишь по ходатайству одной изъ сторонъ, и при условіяхъ, указанныхъ въ уставѣ для этого спора⁴⁾. Такимъ образомъ, пропустившій прежде, до передачи дѣла въ уголовный судъ, срокъ на представленіе доказательствъ, и непредставившій таковыхъ въ уголовномъ процессѣ, не долженъ быть допускаемъ къ возбужденію вновь спора о подлогѣ. Просьба стороны, объ ислѣдованіи подлинности акта, можетъ быть уважена гражданскимъ судомъ въ томъ только случаѣ, когда прямое обвиненіе было заявлено или при самомъ предъявленіи акта или по пред-

1) Исаченко II, 971.

2) К. р. 1887, 31. — Впрочемъ обязательны для гражданского суда лишь приговоры уголовныхъ судовъ, а не частныя опредѣленія о прекращеніи дѣла (к. р. 1870, 940; 1872, 629; 1874, 128), хотя бы въ этихъ опредѣленіяхъ было высказано, что уголовный судъ прекращаетъ дѣло не только по недостаточности уликъ противъ обвиняемаго, но и потому, что заподозрѣнный актъ представляется подлиннымъ (к. р. 1876, 27; 1878, 205). Тѣмъ менѣе обязательно для гражданского суда опредѣленіе обвинительной камеры о прекращеніи дѣла, въ которомъ спорный документъ былъ признанъ подлиннымъ (к. р. 1893, 11).

3) 563—565.

4) Ст. 545, 546, 558—560.

ставленіи доказательствъ, или когда оно прямо заявлено въ уголовный судъ¹⁾.

Мировой судья, въ случаѣ заявленія сомнѣнія въ подлинности акта, самъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ. Но при заявленіи спора о подлогѣ этого права ему не предоставлено. Въ случаѣ заявленія такого спора и несогласія стороны, предъявившей документъ, взять его обратно, судья объясняетъ объявившему о подлогѣ всю важность послѣдствій его заявленія. Если заявитель продолжаетъ настаивать, и рѣшеніе дѣла зависитъ отъ заподозрѣннаго акта, судья приостанавливаетъ у себя дѣло, а документы, оспоренные за подложностью, отсылаетъ прокурору мѣстнаго окружнаго суда, для предложенія вопроса о подлогѣ на разсмотрѣніе суда по установленному порядку²⁾.

Компетенція земскихъ начальниковъ и городскихъ судей въ этомъ отношеніи шире. Имъ предоставлено право, и въ случаѣ заявленія спора о подлогѣ, изслѣдовать актъ и признать его подлиннымъ. Но признавать актъ подложнымъ, они не имѣютъ права. Если актъ представляется имъ сомнительнымъ, то они приостанавливаютъ производство дѣла на мѣсяцъ, въ теченіе каковаго срока сторона, заявившая споръ о подлогѣ, можетъ предъявить въ окружномъ судѣ исковымъ порядкомъ требованіе о признаніи документа подложнымъ. Если требованіе это не будетъ предъявлено въ судъ въ назначенный срокъ, земскій начальникъ или городской судья приступаетъ къ рѣшенію дѣла на основаніи другихъ доказательствъ, устраниая сомнительный актъ изъ числа доказательствъ³⁾.

1) Производство о подлинности возобновляется въ гражданскомъ судѣ хотя бы сличеніе почерка и т. п. дѣйствія уже производились у слѣдователя (к. р. 1878, 205); ср. В. Л. Исаченко, II 975, 976.

2) 140, 111; Анненковъ, IV, стр. 92, 97.

3) Правила 71—73.

§ 48.

е. Доказательная сила письменных актовъ.

У Г С. 410. 457—477. 106. Пр. 69. 70.

А. Начала современной науки.

Доказательная сила письменных актовъ зависитъ, по отношеніи къ существу дѣла, отъ ихъ содержанія, но это содержаніе получаетъ дѣйствительное значеніе лишь тогда, когда лицо, изложившее въ актѣ свою волю, именно то, которое вправѣ распоряжаться такимъ образомъ. Поэтому, прежде всего должно быть установлено, дѣйствительно ли этимъ лицомъ сдѣлано распоряженіе, составленъ актъ, т. е. прежде всего долженъ быть рѣшенъ вопросъ о подлинности акта. Въ понятіи подлинности лежитъ, что актъ дѣйствительно исходитъ отъ того лица, отъ имени котораго онъ составленъ (подлинность въ тѣсномъ смыслѣ, *Echtheit, authenticité*), и что онъ во всемъ своемъ содержаніи и во всѣхъ частностяхъ соотвѣтствуетъ его волѣ (неподдѣльность, *Unverfälschtheit, intégrité*). Актъ подложенъ (*gefälscht, falsifié*), если не составленъ по волѣ лица, которое означено его составителемъ; актъ поддѣланъ (*verfälscht, interpolé*), если содержаніе его противъ воли составителя измѣнено. Подложный актъ никакой доказательной силы имѣть не можетъ. Подлинный, поддѣланный въ отдѣльныхъ мѣстахъ, напротивъ того, можетъ имѣть доказательную силу во всемъ объемѣ, если поддѣлка касалась лишь несущественныхъ выраженій или внѣшностей, или по частямъ, если поддѣланы лишь отдѣльныя мѣста.

При опредѣленіи подлинности акта свободная оцѣнка суда ограничивается опредѣленными законными предположеніями, пока противнаго не доказано.

Публичные акты и частные акты, на которыхъ подпись засвидѣтельствована публичною властью или нотаріусомъ, предполагаются подлинными.

Частные акты, не засвидѣтельствованные, не пользуются такимъ предположеніемъ, и представляющій такой актъ, въ случаѣ требованія, долженъ доказать подлинность его; про-

тивникъ же воленъ доказать неподлинность. Доказательствомъ подлинности подписи устанавливается предположеніе о подлинности акта.

Относительно публичныхъ актовъ дозволяется указать на признаки неподлинности. Въ такомъ случаѣ судъ, если не можетъ устранить сомнѣнія, то можетъ требовать отзыва составителя, а если сомнѣніе этимъ путемъ не можетъ быть разрѣшено, то подлинность должна быть доказана стороной, сославшейся на актъ. Подлинность доказывается допросомъ сторонъ, свидѣтелей, сличеніемъ подписи самимъ судомъ или съ участіемъ свѣдущихъ людей.

Подлинный актъ предполагается неизмѣненнымъ въ содержаніи, поэтому утверждающій поддѣлку отдѣльныхъ частей или словъ обязанъ доказать измѣненіе. Ссылающійся на актъ можетъ доказать, что измѣненія сдѣланы самимъ составителемъ. Послѣднее предполагается, если противникъ не оспариваетъ измѣненій въ актѣ. Внѣшніе пороки акта и значеніе ихъ опредѣляются судомъ. За напрасное оспариваніе налагается штрафъ.

Доказательную силу имѣетъ подлинникъ; но гдѣ подлинникъ остается въ книгахъ присутственнаго мѣста или нотаріуса, засвидѣтельствованная копія или выпись равносильны подлиннику.

В. Постановленія русскаго У Г С.

Доказательная сила документа обусловливается его подлинностью, т. е. увѣренностью, что документъ происходитъ отъ лица, которому онъ приписывается, и достовѣрностью, т. е. увѣренностью въ томъ, что содержаніе документа не измѣнено¹⁾. Такъ какъ полную доказательную силу имѣетъ

1) Въ русскомъ У Г С. на это различіе нѣтъ прямого указанія, притомъ оба случая означаются однимъ и тѣмъ же словомъ подлинность. Послѣдствіемъ этого было, что въ практикѣ на различіе между подлинностью акта и поддѣлкою отдѣльныхъ частей не всегда обращалось должнаго вниманія, и актъ поддѣланный въ незначительной части признавался подложнымъ. Вслѣдствіе этого Сенатъ неоднократно разъяснилъ, что если уголовнымъ судомъ признано, что въ актѣ (роспискѣ) означеніе года измѣнено, то съѣздъ не

лишь подлинникъ, то каждый изъ тяжущихся имѣть право требовать отъ противной стороны представленія въ канцелярію суда для личнаго обозрѣнія тѣхъ документовъ, на коихъ она основываетъ свои права¹⁾, чтобы убѣдиться въ ихъ подлинности. Въ случаѣ утраты подлинника или невозможности его представленія засвидѣтельствованная копія, по русскому праву, вполне замѣняетъ его²⁾.

вправѣ былъ просто исключить актъ изъ числа доказательствъ, а долженъ былъ обсудить, на сколько переправка въ цифрѣ года могла имѣть значеніе въ гражданскомъ спорѣ (к. р. 1870, 235; 1872, 629). Такимъ рѣшеніемъ Сенатъ призналъ, что актъ подѣланный въ извѣстной части, по другимъ можетъ служить полнымъ доказательствомъ. Съ другой стороны актъ признанный подлиннымъ всетаки можетъ не имѣть по другимъ причинамъ доказательной силы, потому что можетъ быть признанъ безденежнымъ (к. р. 1875, 1043), необязательнымъ по несоблюденіи установленныхъ закономъ формальностей при совершеніи (к. р. 1871, 260), написаннымъ заднимъ числомъ (к. р. 1876, 483).

1) 439, 440. Анненковъ (II, 187) доказываетъ излишность этого правила и на основаніи его замѣчаній въ проектѣ предложено исключить ст. 439. Исаченко (Гр. проц. II 395—397) напротивъ убѣдительно доказываетъ пользу и необходимость этой статьи.

2) 441: Тяжущійся можетъ требовать предъявленія документа въ подлинникѣ, развѣ бы доказано было, что подлинный актъ истребленъ или что полученіе его рѣшительно невозможно.

Ст. 463. Засвидѣтельствованная кѣмъ слѣдуетъ копія акта служить удостовѣреніемъ его содержанія, если не заявлено сомнѣнія въ ея точности, и принимается вмѣсто самаго акта, кромѣ тѣхъ случаевъ, въ коихъ по закону именно требуется представленіе акта въ подлинникѣ.

Пол. о Нотар. части ст. 121: Выпись изъ актовой книги равносильна подлиннику, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда по закону именно требуется представленіе подлиннаго акта.

Общая двумъ послѣднимъ статьямъ приписка: „кромѣ тѣхъ случаевъ, въ коихъ по закону именно требуется представленіе акта въ подлинникѣ“ не имѣла въ виду какихъ либо опредѣленныхъ законовъ, но представляетъ изъ себя общую оговорку на случай существованія такого рода нормъ. Сенатъ въ одномъ изъ кассационныхъ рѣшеній (1868 г. № 581) разъяснилъ, что указанное исключеніе относится къ домашнимъ актамъ, которые нигдѣ не записаны и подлинность которыхъ должна быть провѣрена осмотромъ. Прямое исключеніе, изъ признаннаго закономъ равнаго значенія подлинника и засвидѣтельствованной копіи, введено лишь закономъ 3 Іюня 1891 г., объ упрощенномъ судопроизводствѣ (Уст. Гр. Суд. ст. 365⁴⁾). Приведенныя приписки къ ст. 463 и 121 Нот. У слѣдо-

Подлинность публичных документов, включая туда и число составленія, предполагается, пока не будетъ доказано противнаго. Подлинность же домашнихъ актовъ и означеннаго въ нихъ времени составленія не предполагается и, въ случаѣ спора, должна быть доказана. Домашніе акты съ засвидѣтельствованною подписью, предполагаются подлинными¹⁾. Публичные акты, равно домашніе съ засвидѣтельствованною подписью или признанные тѣми, противъ коихъ представлены или признанные судомъ подлинными, имѣютъ полную доказательную силу между сторонами, участвовавшими въ договорѣ, ихъ наслѣдниками и преемниками. Но публичные документы имѣютъ предпочтеніе передъ домашними актами и другими бумагами, которыя принимаются въ соображеніе, поскольку они не противорѣчатъ публичнымъ документамъ²⁾. Актъ непризнанный въ силѣ публичнаго сохраняетъ силу домашняго (460). Нарушеніе устава о гербовомъ сборѣ не имѣетъ вліянія на доказательную силу документа, а влечетъ за собою лишь взысканіе (461, 462). Доказательная сила актовъ, совершенныхъ за границу, опредѣляется по законамъ, подъ дѣйствіемъ которыхъ они совершены, если они удостовѣрены русскимъ консуломъ. При отсутствіи такого удостовѣренія актъ относится къ числу домашнихъ³⁾. Содержаніе публичныхъ документовъ обязательно для суда⁴⁾. Доказательная сила домашнихъ актовъ

вало бы исключить, и кромѣ того постановить, что въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ подлинникъ остается въ актахъ присутственнаго мѣста или нотаріуса, засвидѣтельствованныя копіи и выписи судебныхъ рѣшеній и частныхъ опредѣленій, нотаріальныхъ актовъ, записанныхъ въ протоколъ соглашеній, вводныхъ листовъ, завѣщаній и т. п. имѣютъ силу и значеніе подлинниковъ.

1) Подпись на домашнемъ актѣ дѣлается для удостовѣренія подлинности его, поэтому засвидѣтельствованіе подписи равносильно засвидѣствованію подлинности акта, хотя актъ засвидѣтельствомъ не дѣлается публичнымъ (к. р. 1894, 39; 1896, 63).

2) 457—459. 476 и 477.

3) 464, 465. К. р. 1874, 837; 1881, 183. Ср. Малининъ Теорія гражд. процесса, стр. 47—50.

4) Ст. 410. 457: Положеніе это возбудило много сомнѣній, пока Сенатомъ не разъяснено (к. р. 1878, 65; 1879, 126), что подъ содержаніемъ письменныхъ документовъ слѣдуетъ понимать условія

и всякаго рода бумагъ устанавливается самимъ судомъ. Содержание письменныхъ документовъ, установленнымъ по-

и объясненія сторонъ, включенныя въ данный документъ и составляющія содержание заключенной между сторонами сдѣлки. Публичный актъ состоитъ изъ двухъ частей: изъ указанія событій и обстоятельствъ, при которыхъ совершился актъ, и изъ заявленій сторонъ, неопровержимыхъ въ силу удостовѣренія публичной власти въ отношеніи вѣрности ихъ воспроизведенія въ актѣ, а не въ смыслѣ ихъ внутренняго значенія и соотвѣтствія дѣйствительной волѣ сторонъ. Представитель власти можетъ удостовѣрить лишь то, что совершается передъ его глазами, но не вѣрность того, что ему сообщаютъ явившіеся къ совершенію акта лица. За заявленіями о предшествовавшихъ фактахъ поэтому не можетъ быть признаваемо внутренней достовѣрности (к. р. 1879, 752; 1880, 221). На этомъ основаніи являются достовѣрными въ публичномъ актѣ событія и обстоятельства, лично удостовѣренныя представителемъ власти и заявленія сторонъ о заключенной сдѣлкѣ. Напротивъ того, обстоятельства, предшествовавшія и сопровождавшія совершеніе акта, могутъ быть опровергаемы свидѣтельскими показаніями. Такъ можетъ быть доказано свидѣтелями, что заемное обязательство выдано по игрѣ (к. р. 1879, 360; 1880, 85), за сватовство (к. р. 1868, 745), въ обезпеченіе договора личнаго найма (к. р. 1870, 1351), что продажа движимости по письменному акту не сопровождалось въ дѣйствительности передачею имущества и т. д. Отсюда видно, что и у насъ въ практикѣ преимущественную и предустановленную доказательную силу имѣютъ публичные акты, только относительно достовѣрности заключающихся въ нихъ заявленій сторонъ, распоряженій суда и дѣйствій, принимаемыхъ лично или въ присутствіи или подъ наблюденіемъ представителей власти. Изложенныя въ публичныхъ актахъ заявленія и дѣйствія (напр., судебного пристава при передачѣ повѣстки и при наложеніи ареста; нотариуса при протестѣ векселя и т. д.) считаются достовѣрными и могутъ быть лишь опровергаемы доказательствомъ подлога (протоколы, напр., могутъ быть оспариваемы лишь заявившими о неправильности при составленіи оныхъ). Поэтому предложенная А. Г. Гасманомъ редакція ст. 314 новаго проекта въ замѣну ст. 410 и 457, что публичные акты служатъ доказательствомъ удостовѣряемыхъ ими обстоятельствъ и заявленій участвующихъ въ нихъ сторонъ, развѣ бы подлинность сихъ актовъ была оспорена или событія были включены въ актъ, не на основаніи собственнаго удостовѣренія представителей власти, а на основаніи показаній другихъ; въ послѣднихъ случаяхъ вѣрность событій можетъ быть опровергаема всѣми дозволенными доказательствами, — должно быть признано соотвѣтствующимъ дѣйствующему праву. Мнѣніе большинства, что такое правило сохранило бы характеръ достовѣрности

рядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, не можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей ¹⁾).

Кромѣ приведенныхъ постановленій общаго характера, въ уставѣ имѣются еще спеціальныя статьи.

Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства 1864 года встрѣчаются лишь отрывочныя правила о доказательной силѣ торговыхъ книгъ, въ дѣлахъ лицъ къ торговому сословію не принадлежащихъ; для споровъ между лицами торговаго сословія дѣйствовали постановленія У Т., которыми обязаны руководствоваться и новыя судебныя мѣста²⁾. При введеніи судебной реформы въ прибалтійскихъ губерніяхъ, гдѣ русскій торговый уставъ не дѣйствовалъ, а дѣйствовали общее германское торговое право и особенный порядокъ производства, торговыя дѣла были отнесены къ вѣдомству новыхъ судовъ и для нихъ же составлены, 9 іюля 1889 г., временныя правила по производству дѣлъ торговыхъ въ губерніяхъ прибалтійскихъ, на основаніи русскихъ уставовъ торговаго (изд. 1887, 605—627) и торговаго судопроизводства (изд. 1887, 258 и 259, 268—271)³⁾.

только за тою частью публичныхъ актовъ, которая касается внѣшней, обрядовой стороны дѣла, и уничтожило бы совершенно всякую возможность дать сдѣлкамъ неоспоримую форму, — не убѣдительно, тѣмъ менѣе, что тутъ же изложены, какъ бы въ подкрѣпленіе мнѣнія большинства, вышеприведенныя рѣшенія Сената, по которымъ доказательная сила публичныхъ актовъ ограничивается въ смыслѣ, предложенномъ А. Г. Гасманомъ. Заявленія сторонъ, заключающихъ сдѣлку, сдѣланныя присутственному мѣсту или нотаріусу и по предложенной редакціи столь-же достовѣрны и неопровержимы, какъ и дѣйствія, о принятіи которыхъ ими самими или подъ ихъ наблюденіемъ, свидѣлствуютъ представители власти, — пока не доказано противнаго.

Высказанное здѣсь мнѣніе большинства, о безусловной неоспоримости публичныхъ актовъ, находится впрочемъ въ противорѣчій съ другимъ положеніемъ комиссіи, предлагающей замѣнить выраженіе „за неопровержимый актъ“ словомъ „доказательство“ въ виду отсутствія въ уставѣ теоріи формальныхъ доказательствъ. Между тѣмъ, недопущеніе свидѣтельскихъ показаній, въ опроверженіе актовъ, устанавливаетъ отвергаемую комиссіею формальную доказательную силу.

1) 106, 410. Ср. выше стр. 249—251, 266.

2) К. р. 1870, 142, 247, 250.

3) У Г. С. прил. къ ст. 1805.

По этимъ правиламъ торговыя книги служатъ доказательствомъ при всѣхъ спорахъ, какъ по торговлѣ, такъ и по прочимъ дѣламъ, до торгующихъ относящимся. Представленіе или непредставленіе торговыхъ книгъ зависитъ отъ стороны. Но по спорамъ о наслѣдствѣ, а также въ дѣлахъ между хозяиномъ купцомъ и торговыми повѣренными и приказчиками, судъ можетъ обязать купца, по требованію противной стороны, представить свои торговыя книги. При разсмотрѣніи торговыхъ книгъ, судъ удостовѣряется въ содержаніи только тѣхъ статей, которыя относятся къ спорнымъ обстоятельствамъ дѣла, для чего стороны вмѣстѣ съ книгами представляютъ выписки соотвѣтствующихъ статей. Въ случаѣ несогласія между собою торговыхъ книгъ истца и отвѣтчика, судъ рѣшаетъ чьи книги достовѣрнѣе или отвергаетъ ихъ совершенно. Въ дѣлахъ между лицами, производящими торговлю, доказательная сила торговыхъ книгъ ограничивается десятилѣтнимъ срокомъ. Противъ умершаго купца книги его теряютъ силу доказательства по прошествіи 5 лѣтъ.

Торговая записка присяжнаго биржеваго маклера, обоюдною подписью договаривающихся утвержденная, равно выписки изъ его книгъ, служатъ между ними за неопровергаемый актъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, на которые нѣтъ точныхъ и ясныхъ законовъ, судъ руководствуется торговымъ обычаемъ, который въ подобныхъ случаяхъ является обязательною нормою права, замѣняющею законъ¹⁾. При разрѣшеніи вопросовъ о существованіи торговыхъ обычаевъ, судъ можетъ руководствоваться прежними судебными рѣшеніями, удостовѣреніями Биржевыхъ Комитетовъ и показаніями свѣдущихъ людей²⁾.

Въ остальныхъ губерніяхъ Имперіи дѣйствуетъ правило, что въ искахъ противъ лицъ, не принадлежащихъ къ торговому сословію, купеческія книги могутъ быть принимаемы

1) К. р. 1900, 27: неправильное примѣненіе и толкованіе торговыхъ обычаевъ въ прибалтійскомъ краѣ есть поводъ кассаци.

2) Приведенныя постановленія обязательны также для мировыхъ судей.

Замѣтимъ здѣсь, что по этимъ дѣламъ суду предоставляется вызывать тяжущихся для личнаго разспроса.

за доказательство въ спорахъ о поставкѣ товаровъ и о займѣ денегъ тогда лишь, когда доказано, что товары дѣйствительно были поставляемы или деньги забираемы, а сомнѣніе или споръ относятся ко времени, количеству, качеству или цѣнѣ постановленныхъ или забранныхъ товаровъ или общаго платежа; книги эти имѣютъ силу доказательства только въ теченіе одного года ¹⁾.

Купеческія книги не принимаются въ доказательство: когда въ нихъ окажутся вновь вставленные листы или мѣстами найдены будутъ поправки или подчистки; когда въ статьяхъ окажутся неисправности въ пользу лица, коему принадлежатъ книги; когда купецъ, на основаніи тѣхъ же книгъ, прежде предъявлялъ искъ объ уплатѣ и было доказано, что платежъ былъ имъ полученъ; когда онъ, по судебному приговору, признанъ злостнымъ банкротомъ, или лишенъ по суду всѣхъ или нѣкоторыхъ особыхъ правъ и преимуществъ. Купеческія книги всегда имѣютъ силу доказательства противъ лица, коему онѣ принадлежатъ ²⁾.

Книги розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ, мастеровыхъ людей и т. п. имѣютъ силу доказательства противъ того лица, кому товары или припасы поставлены или работы произведены, по тѣмъ только статьямъ, въ коихъ есть его росписки ³⁾. По ст. 272 и 273 У. С. Т. изд. 1892, изъ которыхъ заимствовано это правило, книги розничныхъ торговцевъ могутъ имѣть силу и безъ подписи получателя, по соображеніи съ другими доказательствами и обстоятельствами дѣла ⁴⁾.

Книги, которыя велись поставщиками и были на рукахъ у получателей, имѣютъ силу доказательства, если получатель въ теченіе семи дней не протестовалъ противъ вѣрности записей ⁵⁾.

1) 466, 467. Подробности по возникающимъ изъ этихъ постановленій вопросамъ см. В. Л. Исаченко, II, стр. 550—555.

2) 469. См. тамъ же стр. 556—559.

3) 470. Подробности см. Исаченко II, 559—566.

4) К. р. 1868, 36, 43; 1872, 618; 1874, 724.

5) 471. См. тамъ же стр. 566—573. — Въ объяснительной запискѣ указано, что вышеприведенныя, отрывочныя правила о доказательной силѣ купеческихъ и другихъ книгъ и счетовъ и т. п.

Счеты, записки и всякія домашнія бумаги имѣютъ силу доказательства противъ того, къмъ были ведены или писаны; въ пользу же его лишь въ томъ случаѣ, если подписаны должникомъ ¹⁾).

Росписка на самомъ актѣ принимается за доказательство противъ лица, сдѣлавшаго росписку; росписка, сдѣланная отдѣльно, имѣетъ доказательную силу, если въ ней означено, къ какому именно обязательству она относится ²⁾).

§ 49.

С. Обезпеченіе доказательствъ.

У Г. С. 82¹, 369¹. Правила 20, 6. 20¹, 51¹.

Гольмстенъ, 187—189. — Загоровскій, 250—252. — Кулишеръ. Просьбы объ обезпеченіи доказательствъ. С. Г. 1889, №№ 35, 37, 43. — Викторевскій, По поводу новыхъ законовъ объ обезпеченіи доказательствъ. Юр. В. 1890, XI, 422—432. Ср. Русскія Вѣд. 1890, № 286. С. Г. 1890, № 42. — Объ обезпеченіи доказательствъ въ мѣстностяхъ, гдѣ введены земскіе начальники. Отчетъ по Гос. Сов. за 1890 г. СПб. 1891, 430—444. Ср. отчетъ за 1891 г., СПб. 1892, 585—586. — В. Л. Исаченко. Гражданскій процессъ, II, 81—91.

бумагъ, взяты изъ уставовъ торг. и судопр. торг., но не цѣликомъ, а съ измѣненіями, чѣмъ смыслъ ихъ затемненъ (см. с. 293). Поэтому въ проектѣ нов. ред. предположено распространеніе прازیлъ, изд. для балтійскаго края (стр. 306), на всю имперію.

1) 472. Исаченко II 573—585. — Практика представляетъ разительные примѣры страсти даже судей къ излишнимъ и не на чемъ не основаннымъ формальностямъ, при засвидѣтельствovanіи актовъ лицъ неграмотныхъ, при чемъ совершенно упускается изъ виду, что назначеніе суда содѣйствовать и облегчать частнымъ лицамъ огражденіе ихъ правъ и интересовъ, а не затруднять ихъ въ этомъ. Такъ Московскій столичный мировой съѣздъ требовалъ, чтобы акты неграмотныхъ были засвидѣтельствованы полиціею, между тѣмъ какъ по закону достаточно подписи двухъ свидѣтелей. Не смотря на полную неосновательность, на которую указывалось неоднократно въ литературѣ, напр., Исаченко. Полицейское засвидѣтельствованіе за безграмотныхъ, Юрид. Вѣстн. 1881, V. это требованіе подтверждалось многочисленными рѣшеніями Сената.

2) 473, 474. Весьма обстоятельное толкованіе у Исаченко II 585—592.

Обезпеченіе доказательствъ (*probatio in perpetuam memoriam*) введено въ У Г С., закономъ 9 іюля 1889 о примѣненіи судебныхъ уставовъ къ балтійскому краю. Цѣль его дать возможность установленія и повѣрки доказательствъ для безотлагательнаго удостовѣренія факта въ удобное время и при возможно благоприятныхъ обстоятельствахъ, такъ какъ истеченіемъ времени удостовѣреніе факта не только затрудняется, но часто дѣлается невозможнымъ.

Обезпеченіе доказательствъ допускается какъ во время производства, такъ и до предъявленія иска. Въ первомъ случаѣ просьбы объ обезпеченіи доказательствъ подлежатъ разсмотрѣнію того суда, у котораго производится дѣло, а во второмъ разрѣшаются мировымъ судьей, въ участкѣ котораго должны быть обезпечены доказательства. Въ крайнихъ случаяхъ допускается обращеніе къ мѣстному мировому судѣ и по дѣламъ, производящимся уже въ другомъ судѣ. Въ такихъ случаяхъ просьба объ обезпеченіи разрѣшается мировымъ судьей и безъ вызова противной стороны, въ остальномъ соблюдаются общія правила о повѣркѣ доказательствъ¹⁾. Обезпеченіе допускается и въ томъ случаѣ, когда проситель не можетъ указать лицо, представляющее противную сторону. Удовлетвореніе просьбы объ обезпеченіи доказательствъ не предрѣшаетъ вопроса о допущеніи и силѣ доказательствъ по дѣлу. Эти же правила относятся къ производству у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. Земскій Начальникъ можетъ поручить также и полиціи принять мѣры обезпеченія доказательствъ²⁾³⁾.

1) Правила, 51¹

2) Последнее правило идетъ въ разрѣзъ, съ началомъ судебныхъ уставовъ, по которому протоколы полиціи не имѣютъ равной достовѣрности съ протоколами судебныхъ учреждений. Поэтому протоколы полиціи будутъ оспариваемы и цѣль обезпеченія доказательствъ не будетъ достигнута. По крайней мѣрѣ слѣдовало допускать подобныя порученія полиціи лишь въ крайнихъ случаяхъ.

3) Въ проектѣ новой редакціи къ обезпеченію доказательствъ правильно отнесены и случаи, указанные въ ст. 377, 378, по которымъ свидѣтель въ случаѣ тяжкой болѣзни или по случаю отъѣзда, допрашивается заранѣе.

§ 50.

IV Частныя производства.

У Г. С. 566—570.

Малышевъ I, § 70. III, 195—201, — Гольмстенъ, 341—348. — Анненковъ, III, 1—33. — Юреневъ. Практич. зам. по вопр. гражд. судопр. Частныя производства, Ж. Гр. и Торг. Пр. 1872, V. 879—895. — Исаченко, Гражд. проц. III, 1—24.

Частными производствами называются въ русскомъ У Г. С. отдѣльныя производства по побочнымъ вопросамъ, которые возникаютъ при разборѣ дѣла по существу и могутъ быть разрѣшены отдѣльно отъ разсмотрѣнія дѣла по существу (566)¹⁾. Эти побочные вопросы могутъ относиться какъ къ порядку производства дѣла, такъ и непосредственно къ предмету спора, когда требуются предварительныя мѣры для охраны онаго. Къ первымъ принадлежатъ: устраненіе судей (669, § 12), споръ о подсудности (233, § 17), обезпеченіе доказательствъ (§ 49), допущеніе и повѣрка доказательствъ (§ 40, 1), устраненіе свидѣтелей (373, § 43, В. в. с.), споръ о подлинности актовъ (554—561, § 47, d.), требованіе о выдачѣ акта (444, § 47, b.), отводы (§ 37, a), вступленіе побочнаго пособника (§ 20), приостановленіе, возобновленіе и уничтоженіе производства (§ 34); ко второй категоріи относится: обезпеченіе иска (§ 29). Впрочемъ этимъ исчисленіемъ частныя дѣла не исчерпываются.

Къ частнымъ производствамъ слѣдуетъ отнести также производства по спорамъ, возникающимъ при исполненіи рѣшенія, возбуждаемымъ жалобами на дѣйствія судебныхъ приставовъ (962) и въ частности при обращеніи взысканія на то или другое имущество должника, а также производство по восстановленію срока на подачу апелляціи и т. п. Хотя относительно споровъ и жалобъ объ исполненіи рѣшенія въ ст. 966 сказано, что они производятся сокращен-

1) Нѣкоторые писатели разсматриваютъ вмѣстѣ съ частными производствами по дѣламъ спорнымъ и производство по дѣламъ безспорнымъ. Такое смѣшеніе совершенно неумѣстно, такъ какъ производство тѣхъ и другихъ существенно различается.

нымъ порядкомъ, однако на практикѣ этого никогда не бывало, и всѣ эти споры производятся частнымъ порядкомъ ¹⁾).

По статьѣ 567 къ частнымъ производствамъ относятся не только тѣ требованія сторонъ, кои не могутъ быть разрѣшены безъ устнаго состязанія сторонъ, но и тѣ, которыя могутъ быть разрѣшаемы судомъ по одностороннему прошенію одной стороны; между тѣмъ по германскому и австрійскому уставамъ къ частному производству относятся только дѣла первой категоріи.

Частное производство возбуждается ходатайствомъ стороны. Во время судебного засѣданія по дѣлу, тѣ требованія, по коимъ законъ не предписываетъ подачи письменнаго прошенія, могутъ быть заявляемы устно, съ запискою въ протоколъ, напр. объ устраненіи судьи, объ отводѣ свидѣтеля, о выдачѣ акта и т. п. и вообще отводы. Отводы могутъ быть заявлены въ первой отвѣтной бумагѣ; въ исковомъ прошеніи можно просить о привлеченіи третьяго лица, объ обезпеченіи иска. Но всѣ побочныя требованія могутъ быть заявляемы въ особыхъ частныхъ прошеніяхъ, и таковыя обязательны по тѣмъ ходатайствамъ, гдѣ законъ предписываетъ подачу частнаго прошенія, или гдѣ таковое необходимо по сущности дѣла, напр., при жалобахъ на подчиненные органы суда, если на словесное предъявленіе нѣтъ прямого разрѣшенія, какъ напр. въ ст. 389.

Въ частномъ прошеніи, кромѣ означенія суда, просителя, дѣла и подписи, должно быть изложено, о чемъ просить сторона или третье лицо, на какихъ фактахъ основывается ходатайство, равно приведены доказательства наличности сихъ фактовъ. Копія частнаго прошенія и приложений сообщается противнику ²⁾, съ назначеніемъ срока для отвѣта или же, для ускоренія производства, для явки въ судъ къ устному со-

1) Анненковъ, III, 5.

2) Если при частномъ прошеніи недостаетъ необходимыхъ копій, судъ постановляетъ оставить прошеніе безъ движенія, о чемъ проситель извѣщается объявленіемъ. Если копіи не будутъ во время доставлены, то судъ постановляетъ оставить частное прошеніе безъ разсмотрѣнія, к. р. 1869, 693; 1880, 106.

стязанію по возбужденному вопросу ¹⁾, который по окончаніи состязанія рѣшается частнымъ опредѣленіемъ суда ²⁾. Отсутствіе одной или обѣихъ сторонъ не останавливаетъ разбора и рѣшенія вопроса. Отводы и тѣ побочные вопросы, которые возбуждены особыми частными прошеніями, разсматриваются и разрѣшаются судомъ всегда отдѣльно отъ разрѣшенія дѣла по существу. Вопросы же, возбужденные въ подготовительныхъ бумагахъ или устно во время судебного засѣданія, разбираются по усмотрѣнію суда или отдѣльно, или вмѣстѣ съ разбирательствомъ дѣла по существу ³⁾.

Ходатайства сторонъ, которыя вовсе не касаются правъ противной стороны, напр. когда сторона проситъ объ устраненіи судьи, объ опредѣленіи времени допроса свидѣтелей, о выдачѣ засвидѣтельствованныхъ копій съ документовъ, находящихся въ дѣлѣ, о назначеніи опекунскаго управленія надъ имуществомъ умершаго противника, при жалобахъ на медленность приставовъ и т. д., разрѣшаются судомъ безъ вызова противной стороны ⁴⁾.

1) Вмѣстѣ съ отмѣною явки въ судъ сторонъ по сокращенному производству, явка въ судъ для переговоровъ съ председателемъ должна считаться отмѣненной и по другимъ статьямъ, гдѣ упоминается. Поэтому явку въ судъ по 568 ст. слѣдуетъ считать явкою для состязанія. В. Л. Исаченко правильно указываетъ на безпорядочность при дополненіи, измѣненіи и отмѣнѣ нашихъ законовъ, при чемъ не обращается должнаго вниманія на отношенія, въ которыхъ состояла измѣненная статья съ другими; что, конечно, приводитъ къ противорѣчіямъ, Гражд. проц. III, 21.

2) Объ обезпеченіи иска распоряженіемъ председателя безъ вызова отвѣтчика см. въ § 29.

3) 585.

4) Анненковъ указываетъ на неполноту и недостаточность правилъ о порядкѣ производства по дѣламъ частнымъ, и что бѣдность ихъ содержанія даетъ себя почувствовать особенно по частнымъ дѣламъ, возникающимъ по поводу образа приведенія рѣшенія въ исполненіе. Онъ видитъ выходъ изъ этого затрудненія при пополненіи пробѣловъ частнаго производства, на основаніи 9 ст. устава, сообразно съ правилами искового производства, на сколько они къ нему примѣнимы. Нельзя не согласиться съ правильностью этого мнѣнія. Замѣчу, что въ германскомъ и австрійскомъ уставахъ вовсе нѣтъ особыхъ правилъ о порядкѣ частныхъ производствъ (*Zwischenverfahren*) и примѣненіе общихъ правилъ искового производства *sub grano salis* само собою разумѣется. Въ проектѣ новой редакціи правила о частныхъ производствахъ во многомъ исправлены и дополнены.

§ 51.

VI. Примуцства казны.

У Г С. 1282—1315. Правила, 140.

Свой, Наше гражданское правосудіе. Ю. В. 1883, VIII, 574 до 577. — Н. С-въ, Къ вопросу о порядкѣ производства гражд. дѣлъ каз. упр. Ж. Г. и У пр. 1884, I, зам. 1—33. — З., Защита интересовъ казны на судѣ. Ж. Г. и У пр. 1891, IX, 134—167. — Хлѣбниковъ, Казна передъ судомъ. Прот. Кавк. Юр. Общ. 1891, № 25, приложение, 1892, № 31. — Волжинъ, Казенный искъ на судѣ въ 1½ коп., въ его кн. „Картинки изъ судебной жизни“, СПб. 1891, 142—146. — Мышь, Казен. элементъ въ судеб. дѣлахъ городскихъ и земскихъ. Ж. СПб. Ю. Об. 1894, VIII, 1—32. — Ю. А. Муромцевъ, Современная организація защиты казен. интер. на судѣ. Ж. М. Ю. 1894—1895, VI, 71—78. — Подгот. Мат. и т. д., т. IX. По вопросу о защитѣ на судѣ дѣлъ казны, 604 стр. СПб. 1895. — Барковский, Докладъ объ изм. пор. суд. защ. казны. Ж. М. Ю. 1896, I, 1—80. IV, 293—306. — Змирловъ, Къ вопросу объ измѣненіи порядка судебной защиты правъ казны. Ж. М. Ю. 1896, III, 129—177. V, 247—272. — И. Гордонъ, Къ особенностямъ производства судебныхъ дѣлъ съ казною. Ж. М. Ю. 1898, V, 218—224. X, 255—263; — Постановленіе проекта новой редакціи У Гр. С. объ особенностяхъ производства гражд. дѣлъ съ казною, Ж. М. Ю. 1901 IV, 205—220.

Спорныя гражданскія дѣла казны называются въ У Г С. дѣлами казеннаго управленія¹⁾. Къ нимъ принадлежатъ

1) Названіе это вовсе не соотвѣтствуетъ сущности дѣла: въ гяжбахъ казны дѣло не идетъ о казенномъ управленіи, а о судебномъ рѣшеніи спорныхъ дѣлъ казны. Соотвѣтствующее названіе было бы судебныя дѣла казны. До изданія Свода Законовъ эти дѣла назывались „интересными дѣлами“, при чемъ главное вниманіе обращено было на соблюденіе казеннаго интереса. Въ Сводѣ Законовъ они назывались дѣлами сопряженными съ казеннымъ интересомъ, а вовсе не дѣлами казеннаго управленія. Составители устава изобрѣли это неправильное названіе, встрѣчая выраженіе „Судебное разбирательство по дѣламъ казеннаго управленія“, хотя оно вовсе не употреблено въ видѣ техническаго названія. Въ 694 ст. ч. 2. т. X оно вовсе не встрѣчается, а въ заглавіи правильно говорится: судопроизводство по дѣламъ казны. Большая часть этихъ дѣлъ производились слѣдственнымъ порядкомъ, при чемъ старались болѣе объ интересѣ казны, чѣмъ о правѣ. По мотивамъ къ судебнымъ уставамъ этотъ порядокъ производства суда является

дѣла сопряженныя съ интересомъ казны, удѣльнаго и придворнаго вѣдомствъ (Императорской Фамиліи) и другихъ правительственныхъ установленій и вѣдомствъ, а также дѣла монастырей, церквей, архіерейскихъ домовъ и христіанскихъ и магометанскихъ духовныхъ учреждений. Съ 1890 года тѣми-же правами пользуются земскія учрежденія, съ 1892 г. города, а также учебныя и благотворительныя учрежденія, если имъ дарованы права правительственныхъ учреждений, а съ 1902 дворянскія общества ¹⁾²⁾.

Отличительная черта дѣлъ съ казной, а въ особенности тѣхъ, гдѣ она является отвѣтчикомъ, есть медленность, явля-

противорѣчіемъ началамъ гражданскаго процесса; указывается на необходимость подчиненія дѣлъ казны общимъ правиламъ производства суда, и на пользу веденія сихъ дѣлъ присяжными повѣренными. Въ огражденіе правъ казны допускались разныя льготы. Казенныя учрежденія однако поручали защиту правъ казны своимъ же чиновникамъ. Когда же оказалось, что такая защита, при недостаткѣ основательнаго юридическаго образованія административныхъ чиновниковъ, при отсутствіи знакомства съ судебными порядками и навыка въ веденіи дѣлъ, часто была нецѣлесообразная, то многія учрежденія обратились къ единственно дѣйствительной мѣрѣ, защиты своихъ правъ особыми юрисконсультами или присяжными повѣренными. Однако администрація настаивала на умноженіи льготъ казны при производствѣ, что конечно дѣлу не помогло. Тогда, чтобы зло пресѣчь, стали требовать учрежденія особаго вѣдомства для защиты правъ казны, т. е. умноженіе тѣхъ же чиновниковъ. Между тѣмъ самое простое и настоящее средство было уже на лицо, учрежденная самимъ закономъ для защиты правъ на судѣ должность присяжныхъ повѣренныхъ. — Змировъ, въ вышеприведенной статьѣ, ясно и неопровержимо доказалъ всю несостоятельность тѣхъ надеждъ, которыя возлагаются на учрежденіе особаго вѣдомства, и практичность порученія защиты правъ казны присяжнымъ повѣреннымъ. Онъ доказалъ, что потеря казной множества процессовъ, зависить часто отъ недостатка законовъ, неумѣлости составленія договоровъ и условий, и что всѣ эти неудобства могутъ быть устранены легко при помощи присяжныхъ повѣренныхъ.

1) 1282, по прод. 1902; собр. узак. 1902, 738, V.

2) По рѣшеніямъ Сената къ дѣламъ казеннаго управленія не относятся: дѣла объ имуществѣ, принадлежащемъ не церкви, а приходскому попечительству (к. р. 1879, 330), дѣла возникающія изъ аренднаго договора по пасторатскимъ землямъ (к. р. 1894, 87); дѣла изъ отдачи церковнослужителями въ наемъ церковныхъ земель (к. р. 1876, 95; 1898, 50); дѣла городскихъ общественныхъ банковъ (к. р. 1901, 80).

ющаяся необходимымъ послѣдствіемъ тѣхъ преимуществъ, которыми пользуется казна и учрежденія, права которыхъ защищаются на правѣ казенномъ. Эти преимущества слѣдующія:

Казенныя дѣла не подлежатъ производству у мировыхъ судей, сокращенному и упрощенному (за исключеніемъ вексельныхъ дѣлъ государственнаго банка, дѣлъ желѣзныхъ дорогъ), не могутъ оканчиваться миромъ (за исключеніемъ дѣлъ желѣзныхъ дорогъ, земскихъ учреждений, городовъ, дворянскихъ обществъ, дѣлъ по вознагражденіи за потравы въ казенныхъ дачахъ и споровъ о владѣніи), по нимъ не допускается присяги въ видѣ доказательства¹⁾. По нимъ казна освобождается отъ гербовыхъ, судебныхъ, канцелярскихъ пошлинъ и отъ залога правой кассациі²⁾. Однако необходимость внесенія сего залога часто удержало бы учрежденія отъ напрасной подачи кассационныхъ жалобъ. По всѣмъ симъ дѣламъ даетъ свое заключеніе прокуроръ³⁾. Казна освобождается отъ обязанности обезпеченія иска, и рѣшенія по этимъ дѣламъ не могутъ подлежать предварительному исполненію, если постановлены не въ пользу казны. Лишь по денежнымъ претензіямъ противъ казны, допускается предварительное исполненіе, если истецъ представилъ надлежащее обезпеченіе, на случай отмѣны рѣшенія въ кассационномъ порядкѣ⁴⁾. По спорамъ о правѣ собственности казнѣ можетъ быть запрещена продажа спорнаго имѣнія. Рѣшеніе считается объявленнымъ казенному учрежденію только со дня полученія копии съ рѣшенія въ окончательной формѣ; съ этого дня считается срокъ на обжалованіе⁵⁾. Отсюда неимовѣрная волокита, такъ какъ рѣшенія въ окончательной формѣ по этимъ дѣламъ изготовляются далеко не въ установленный двухнедѣльный срокъ, а чрезъ мѣсяцы⁶⁾.

1) 1289, пр. 1 и 2. 1282 пр. 1—4. Ср. выше § 42. К. р. 1896, 114, 115.

2) См. выше стр. 152.

3) 343, 1290. См. выше стр. 70.

4) 1295, 1, 2, прим. по прод. 1902.

5) 1292. 1293. К. р. 1901, 27; 1902, 68. Но правило о сообщеніи копій рѣшеній не примѣняется къ кас. рѣш. Сената, 1877, 269.

6) И. Гордонъ въ прив. выше статьѣ убѣдительно доказываетъ бесполезность сихъ преимуществъ, и въ особенности особаго исчисленія сроковъ.

Для казны рѣшенія вступаютъ въ законную силу лишь по истеченіи кассационнаго срока, затѣмъ самая подача кассации отсрочиваетъ далѣе вступленіе рѣшенія въ законную силу до разрѣшенія кассационнаго прошенія ¹⁾.

По дѣламъ, возникающимъ изъ договоровъ съ казной, подача иска не допускается до „исполненія“ договора (подряда и поставки), но контрагентъ можетъ приносить свои жалобы на неправильныя распоряженія, медленность и бездѣйствіе по начальству и въ высшей инстанціи I Деп. Сената ²⁾. Лишь по исполненіи договора и по выдачѣ окончательнаго разсчета со стороны казеннаго учрежденія, предоставляется обращаться къ суду ³⁾. Впрочемъ, отъ истца зависитъ и въ этомъ случаѣ жаловаться по начальству, чѣмъ теряетъ право предъявить искъ судебнымъ порядкомъ ⁴⁾. Срокъ для предъявленія иска на казну шести-мѣсячный, со дня выдачи окончательнаго разсчета или со дня послѣдняго платежа по сему разсчету, если частное лицо считаетъ себя не вполне удовлетвореннымъ по оному, или со дня послѣдней просьбы о возвращеніи залоговъ, если искъ возбуждается задержаніемъ оныхъ, по выдачѣ окончательнаго разсчета ⁵⁾. Частныя лица,

1) 1295¹, по прод. 1902.

2) Ст. 1301. Ст. 1301, какъ и 1302, не касается случаевъ отказа казеннаго управленія отъ осуществленія заключеннаго имъ контракта; въ сихъ случаяхъ можетъ быть предъявленъ на общемъ основаніи искъ о признаніи договора обязательнымъ и подлежащимъ исполненію, хотя бы принесена была уже жалоба по начальству (к. р. 1879, 181).

3) Такимъ образомъ судебному разбирательству подлежатъ лишь споры при окончательномъ разсчетѣ, но не предварительныя мѣры обезпеченія и взысканія, принимаемыя казенными управленіями, по подрядамъ и поставкамъ, на основаніи положенія о взысканіяхъ гражданскихъ, 439—449 т. XVI, ч. 2 изд. 1892, собственно властью, путемъ взысканія административнымъ порядкомъ черезъ полицію (к. р. 1879, 109). Но права, предоставленныя ст. 1301—1309 казеннымъ управленіямъ по подрядамъ и поставкамъ не примѣнимы къ требованіямъ желѣзныхъ дорогъ о вознагражденіи за воинскія перевозки (к. р. 1894, 85); къ дѣламъ залогодателей по подрядамъ и поставкамъ, дѣла коихъ подчиняются общимъ правиламъ по дѣламъ казны (к. р. 1876, 408; 1880, 115, 130, 205; 1881, 91; 1882, 7; 1887, 50).

4) 1302, 1304.

5) 1303. Срокъ этотъ примѣнимъ лишь къ искамъ контрагентовъ казны, но не залогодателей ихъ, которые исполненія кон-

привлеченныя къ отвѣтственности по обнаруженнымъ министерствами, главными управленіями или Государственнымъ контролемъ невѣрностямъ и ошибкамъ въ оконченныхъ казенными управленіями расчетахъ по договорамъ и обязательствамъ съ казною, могутъ, въ огражденіе себя отъ отвѣтственности, предъявить искъ на основаніи ст. 1302 и 1303. Въ семь случаевъ, опредѣленный въ ст. 1303 срокъ считается со времени объявленія частному лицу распоряженія о привлеченіи его къ отвѣтственности¹⁾.

Эти постановленія не распространяются, однако, на договоры объ отдачѣ въ арендное содержаніе оброчныхъ статей; по этимъ дѣламъ допускается искъ и во время теченія договора²⁾. Во всѣхъ дѣлахъ казеннаго управленія прокуроръ имѣетъ право входить въ Кассационный Департаментъ Сената съ представленіемъ объ отмѣнѣ судебныхъ рѣшеній. Такія же представленія, кромѣ соотвѣствующихъ вѣдомствъ, могутъ быть приносимы и министрами по принадлежности^{3) 4)},

тракта на себя не принимали и вовсе не были извѣщаемы о наступленіи случаевъ, въ коихъ они по закону могутъ принять на себя исполненіе контракта; подобные залогодатели могутъ предъявлять иски къ казнѣ, въ случаѣ неправильныхъ распоряженій казеннаго управленія, въ общій десятилѣтній срокъ (к. р. 1876, 408; 1880, 295; 1887, 50). Исчисленіе срока по ст. 1303 обусловливается соблюденіемъ со стороны казеннаго управленія порядка выдачи окончательнаго расчета по ст. 439 пол. о взыск. гражд. XVI, 2, изд. 1892 (к. р. 1881, 102; общ. собр. 1900, 30; к. р. 1901, 101). Въ виду краткости срока необходимо, чтобы бывший контрагентъ казны не могъ сомнѣваться въ томъ, что предъявленный ему расчетъ есть окончательный (к. р. 1881, 102; 1891, 71). П. 3 ст. 1303 простирается лишь на такіе случаи, когда залогъ удерживается на основаніи договора, въ обезпеченіе коего онъ представленъ (к. р. 1887, 50; 1890, 17), когда окончательный расчетъ уже выданъ, а залогъ по чему-либо задерживается (к. р. 1882, 7; 1887, 50). — Но п. 3 не относится: къ требованію возврата залога предъявленному лишь по поводу минованія самой надобности въ залогѣ для той цѣли, для коей онъ былъ представленъ (к. р. 1892, 17), къ залогоу, удержанному казною для покрытія недоимки по договору, заключенному не съ истцомъ, а съ 3-мъ лицомъ (к. р. 1887, 50).

1) 1309. К. р. 1893, 22.

2) 1307 и 1308. К. р. 1879, 71; 1892, 17.

3) 1294, 1295, по прод. 1902.

4) Недостатки дѣйствующихъ правилъ о производствѣ спорныхъ дѣлъ казны съ частными лицами заключаются прежде всего

но съ соблюденіемъ установленныхъ сроковъ и въ установленномъ порядкѣ; представленія же, поданныя не „на общемъ основаніи“, оставляются безъ разсмотрѣнія¹⁾.

Исполненіе рѣшенія, вослѣдовавшаго противъ казны или вѣдомства, пользующагося таковыми же преимуществами, возложено на само вѣдомство, которому поэтому представляется исполнительный листъ (1296).

При отсужденіи имѣнія изъ удѣльнаго или придворнаго вѣдомства, рѣшеніе суда, прежде исполненія, представляется чрезъ министра юстиціи на Высочайшее благоусмотрѣніе и Высочайшее повелѣніе препровождается министромъ юстиціи въ судъ, постановившій рѣшеніе (1299, прим. по прод. 1895, 1902).

въ затруднительности для послѣднихъ опредѣлить, къ какому казенному управленію слѣдуетъ предъявить искъ, такъ какъ ст. 1284 не даетъ въ этомъ отношеніи никакихъ указаній, и предъявленіе иска къ высшему, центральному управленію даннаго вѣдомства влечетъ за собою заявленіе отвода, признаніе иска неправильно предъявленнымъ и платежъ судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ, а иногда и пропускъ давности. Поэтому весьма важнымъ улучшеніемъ слѣдуетъ признать, что по проекту новой редакціи разрѣшается предъявленіе иска къ высшему, центральному управленію, хотя ему предоставлено право просить судъ о переводѣ дѣла по мѣсту нахожденія опредѣленнаго мѣстнаго управленія. Попытка же въ проектѣ опредѣлить точнѣе мѣстное установленіе прибавленіемъ „въ непосредственномъ вѣденіи коего находится имущественный интересъ, составляющій предметъ спора“, едва ли можетъ служить руководствомъ къ непреложному опредѣленію отвѣтственнаго управленія.

Другое весьма важное предположеніе проекта есть подчиненіе казенныхъ дѣлъ общимъ правиламъ о подсудности и допущеніе окончить ихъ примиреніемъ, такимъ образомъ они подлежатъ также вѣдомству участковыхъ судей, причемъ вводится сообщеніе противной сторонѣ копій просьбъ, отзывовъ и жалобъ, а казенное управленіе вызывается въ двухмѣсячный срокъ.

Предположенія ст. 968, 969, 972, объ обязательной письменной подготовкѣ и двухмѣсячномъ срокѣ для этого, должно признать напрасно затягивающими движеніе дѣла. Достаточно будетъ при общемъ правилѣ о мѣсячномъ срокѣ требовать письменной подготовки, а въ случаѣ необходимости, добавочнаго срока (И. Г о р д о н ъ, Ж. М. Ю. 1901, IV, 217).

1) К. р. 1873, 1368; 1876, 388; 1877, 328, 361.

VII. О рѣшеніи.

§ 52.

А. Общія правила.

У Г С. 129—144, 693—717. Правила, 88—94.

Малышевъ I, § 80. — Гольмстенъ, 241—246, 348—352. — Загоровскій, 257—288. — Анненковъ, IV, 1—270. VI, 114—168. — Побѣдоносцевъ, § 976—1139. — Малининъ, Убѣжденіе судьи въ гражд. проц. Одесса 1873. — Анненковъ, Усмотрѣніе суда въ гражд. проц. Ж. Гр. и Уг. пр. 1889, IV, 54—116. — Боровиковскій, Законъ и судейская совѣсть. Отчетъ судьи СПб. 1891, I, 211—255. — Любавскій, Постановленіе вопросовъ при рѣшеніи. Юрид. моногр. и изслѣд. I. СПб. 1867, 320—329. — О значеніи ст. 9 и 10 У Г С. С. В. 1867, № 111. — Юреневъ, О рѣшеніи. Ж. Гр. и Торг. пр. 1872, VI, 1121—1135. — Изложеніе и мотивированіе рѣшеній С. В. 1873, № 123. — Кистяковскій, Къ вопр. о толк. зак. Проток. Кіевск. Ю: Общ. 1877, № 7. — Туманныя пятна судебныхъ рѣшеній. С. Г. 1886. № 14. — Васьковский, Суд. толк. зак. Ж. СПб. Юр. Общ. 1894, IX, 1—4. — Есиповичъ, О толк. зак. при рѣш. гражд. дѣлъ. Ж. М. Ю. 1894, II, 84—112. — В. Л. Исаченко, Гражд. проц. IV, 1—106. — Русское Гражд. Судопр. I, § 107—114.

1. Виды рѣшенія.

Цѣль процесса разрѣшеніе возникшаго спора судомъ, примѣненіемъ нормы права къ представленному сторонами составу обстоятельствъ, послѣ подробнаго разбора ихъ, для устраненія всего неяснаго и сомнительнаго, въ которомъ стороны представили свои послѣднія объясненія для освѣщенія и подкрѣпленія своихъ требованій. Рѣшеніе есть отвѣтъ суда на исковое требованіе и заявленія отвѣтчика, поэтому имъ заканчивается производство спорнаго дѣла. Однако, рѣшающая власть суда проявляется не только въ концѣ производства для рѣшенія дѣла по существу, но и во все теченіе производства, въ направленіи дѣла и разрѣшеній возникающихъ разнаго рода частныхъ вопросовъ, разъясненіе коихъ необходимо для правильнаго хода дѣла и подготовленія окончательнаго рѣшенія. Отсюда различіе между рѣшеніями по существу и отдѣльными опредѣленіями

и распоряженіями, подготовляющими окончательное рѣшеніе¹⁾. Всѣ они содѣйствуютъ достиженію одной и той же цѣли, окончанія спора, и различіе между ними состоитъ лишь въ содержаніи и формѣ.

Рѣшеніе имѣетъ своимъ предметомъ окончаніе иска: разрѣшеніе вопроса о спорномъ правѣ. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ требованія являются спорными, какъ по основанію, такъ и по суммѣ, и когда первое окончательно разъяснено, между тѣмъ какъ послѣднее нуждается въ дальнѣйшемъ производствѣ, то каждая изъ этихъ составныхъ частей требованія можетъ быть окончена отдѣльнымъ рѣшеніемъ (*Zwischenurteil*), въ одномъ и томъ же производствѣ.

Вопросы, разъясненіе коихъ является подготовленіемъ къ разъясненію всего дѣла, разрѣшаются отдѣльными опредѣленіями. Вопросы эти могутъ относиться какъ къ матеріальной сторонѣ спора, такъ и къ процессуальной, и въ послѣднемъ случаѣ, къ допустимости процесса вообще или отдѣльныхъ дѣйствій. Въ первомъ случаѣ отдѣльнымъ опредѣленіемъ можетъ быть прекращено даже все производство. Распоряженія предсѣдателя или отряженнаго судьи касаются направленія дѣла и безостановочнаго производства его. Рѣшенія и отдѣльныя опредѣленія излагаются всегда на письмѣ и первыя въ опредѣленной, обстоятельной и торжественной формѣ; распоряженія дѣлаются на словахъ и излагаются на письмѣ лишь въ исключительныхъ случаяхъ.

Русскій У Г С. различаетъ: 1) рѣшенія по существу, которыми опредѣляются гражданскія отношенія сторонъ, изъ которыхъ возникъ споръ; 2) частныя опредѣленія, которыми разрѣшаются побочные вопросы, какъ матеріальнаго, такъ и процессуальнаго свойства, возникшіе изъ производства; 3) распоряженія предсѣдателей и отряженныхъ членовъ.

Между рѣшеніями различаются: постановленныя на основаніи состязанія, и заочныя рѣшенія, постановленныя въ отсутствіи одной изъ сторонъ.

Далѣе различаются:

1) См. выше § 50.

а) Окончательныя рѣшенія, по которымъ не допускается апелляціи, вступаютъ въ законную силу по объявленіи ихъ въ окончательной формѣ, и могутъ быть обжалованы лишь путемъ кассационнымъ или путемъ просьбы о пересмотрѣ дѣла. Таковы: а) рѣшенія единоличныхъ судей по искамъ цѣною не свыше 30 руб., которыя вступаютъ въ законную силу при провозглашеніи резолюціи; б) рѣшенія судовъ второй инстанціи.

б) Неокончательныя рѣшенія, т. е. рѣшенія первой инстанціи, подлежащія обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ и вступающія въ законную силу лишь по истеченіи апелляціоннаго срока ¹⁾.

Наконецъ, У Г С. различаетъ еще рѣшенія, которыми спорное дѣло рѣшается окончательно во всѣхъ подробностяхъ, такъ что по содержанію своему могутъ быть приводимы въ исполненіе, и рѣшенія, которыми признается извѣстное право въ принципѣ, а для точнаго опредѣленія суммы и размѣра права требуется особое производство. Признанное принципіальное право можетъ отыскиваться либо въ общемъ порядкѣ, либо въ порядкѣ исполнительнаго производства ²⁾.

2. Постановленіе рѣшенія.

По окончаніи устнаго состязанія, судьи удаляются для постановленія рѣшенія въ особую комнату. Сужденію о дѣлѣ предшествуетъ постановленіе вопросовъ, выводимыхъ изъ

1) Объ измѣненіи этого правила для казны закономъ 8 іюня 1893 года см. выше § 51.

2) См. выше стр. 226 прим. 1. Для ускоренія и сокращенія производства въ проектѣ новой редакціи предположено, допускаемое для опредѣленія суммы убытковъ, доходовъ и издержекъ исполнительное производство, замѣнить подготовительнымъ, на томъ же основаніи, какъ въ германскомъ (§ 276) и австрійскомъ (§ 393) уставахъ. Въ такихъ случаяхъ по вступленіи отдѣльнаго рѣшенія о правѣ въ законную силу и по истеченіи срока на представленіе отчетности, судъ приступаетъ къ опредѣленію количества взысканія безъ новаго исковаго прошенія, а лишь по просьбѣ истца.

требований и возражений тяжущихся ¹⁾). Вопросъ о фактѣ по

1) По русскому У Г С. стороны вовсе не участвуютъ въ составленіи вопросовъ, отвѣтомъ на которые должно быть рѣшеніе. Изъ разсужденій составителей У Г С. видно, что участіе сторонъ исключено „потому что состязательное производство строго различаетъ важнѣйшіе періоды судопроизводства: состязаніе и сужденіе о дѣлѣ. Во время состязанія тяжущіеся имѣютъ право сами выводить всѣ вопросы, подлежащіе, по ихъ мнѣнію, разрѣшенію суда и оспаривать ихъ другъ противъ друга въ присутствіи суда; но постановленіе вопросовъ относится къ сужденію о дѣлѣ. Постановленіе вопросовъ есть первая, самая важная и самая существенная часть сужденія. Ни одинъ практикъ не можетъ усомниться въ томъ, что нельзя постановить правильно вопросовъ для разрѣшенія дѣла, не приступивъ къ сужденію о немъ, которое почти всегда и начинается и кончается постановленіемъ вопросовъ (sic!) (Судебные Уст. съ изл. разсужд. I, стр. 319. 320). Разсужденіе это не отличается логикой, въ особенности послѣднее предложеніе, что сужденіе и начинается и кончается постановленіемъ вопросовъ. По нашему мнѣнію сужденіе должно кончиться постановленіемъ не вопросовъ, а рѣшенія. Выводъ, что, при невозможности правильной постановки вопросовъ безъ приступленія къ сужденію о дѣлѣ, постановка вопросовъ должна состояться секретно, ведетъ прямо къ исключенію гласности суда вообще. Ибо ни одинъ практикъ не можетъ усомниться въ томъ, что нельзя воспринимать и повѣрить доказательства или руководить состязаніемъ сторонъ, не приступая къ сужденію о дѣлѣ. Слѣдуетъ ли отсюда необходимость исключенія гласности при воспринятіи и повѣркѣ доказательствъ или при состязаніи? Нѣтъ. Напротивъ, отсюда слѣдуетъ только, что сужденіе сужденію рознь. Есть образъ обсужденія суда, при которомъ необходимо присутствіе сторонъ, а есть и такой, при которомъ присутствіе сторонъ не необходимо. Матеріалъ для рѣшенія дѣла собранъ и представленъ суду сторонами, а постановка вопросовъ ничто иное, какъ краткое изложеніе матеріала въ формѣ возбуждаемыхъ имъ вопросовъ; стороны же, распоряжающіяся матеріаломъ, ближайшіе знатоки его. Такимъ образомъ они-то лучшіе критики полноты представленія его въ этой формѣ, т. е. правильной постановки вопросовъ. Для правильнаго отвѣта на вопросъ, т. е. для справедливости рѣшенія, необходима правильная постановка его, поэтому для суда крайне желательно участіе сторонъ при постановкѣ вопросовъ. Сами составители устава соглашались съ этимъ, постановляя, что вопросы должны быть взяты изъ требований и возраженій сторонъ. Но такъ какъ устнымъ состязаніемъ первоначальныя требованія и возраженія могутъ быть измѣнены, а судьямъ эти измѣненія могутъ быть не присущи въ памяти, то для правильной постановки вопросовъ участіе сторонъ необходимо и во всякомъ случаѣ весьма полезно. Чѣмъ строже, многостороннѣе

возможности слѣдуетъ отдѣлять отъ вопроса о правѣ¹⁾. По обсужденіи дѣла, рѣшеніе постановляется простымъ большинствомъ голосовъ²⁾. Постановленное рѣшеніе, именуемое резолюціей, немедленно излагается на письмѣ, подписывается всѣми судьями, участвовавшими въ сужденіи дѣла, и провозглашается предсѣдателемъ въ открытомъ засѣданіи суда³⁾. Со времени подписанія резолюціи, судьи не въ правѣ

критика при постановкѣ вопросовъ, тѣмъ рѣже будетъ критика отвѣтовъ, т. е. рѣшенія. Впрочемъ участіе сторонъ въ постановкѣ вопросовъ будетъ всегда только вспомогательное: вопросы всегда постановляются судомъ, необходимо только чтобъ онъ выслушалъ мнѣніе сторонъ. Нынѣшній же порядокъ постановленія вопросовъ — собственное изобрѣтеніе составителей У Г. С. — не встрѣчается ни въ одномъ европейскомъ законодательствѣ. По нимъ участіе сторонъ считается разумѣющимся само собою, такъ что и тамъ, гдѣ въ законѣ о немъ не упомянуто, оно на практикѣ всегда допускается, и недопущеніе возраженія противъ формулировки вопросовъ считается важнымъ нарушеніемъ порядка производства суда. По русскому У Г. С. же, хотя постановкою вопросовъ можетъ быть предрѣшено дѣло, стороны не имѣютъ никакого средства узнать какова она была. Постановка вопросовъ можетъ быть неправильная, а между тѣмъ нѣтъ возможности исправить ошибку. Такое положеніе тѣмъ болѣе странно, что въ уголовномъ судопроизводствѣ въ постановкѣ вопросовъ и у насъ участвуютъ стороны. Развѣ тамъ сужденіе не начинается постановкою вопросовъ? (Ср. И. Е. Энгельманъ, Объ исполненіи иностранныхъ судебныхъ рѣшеній въ Россіи. Спб. 1884. с. 32).

1) Въ нашихъ судахъ, заваленныхъ непомѣрною работою, случается, что сужденіе о дѣлѣ, чтобы поскорѣе покончить съ огромнымъ числомъ дѣлъ и показать свою распорядительность, ограничивается просто голосованіемъ о присужденіи тому-то сколько-то съ того-то, чему способствуетъ уставъ, не требуя при провозглашеніи резолюціи указанія на соображенія. Однако подобная практика положительно вредна. Необходимо, чтобъ сужденіе по дѣлу было обсужденіемъ его, при чемъ предметомъ преній было бы не то, что слѣдуетъ присудить, но доводы и соображенія, доказанность или наличность отдѣльныхъ фактовъ, существенность и значеніе ихъ для рѣшенія дѣла, примѣненіе къ нимъ законовъ и точное, обстоятельное ихъ толкованіе.

2) См. выше стр. 66.

3) 693—698. — Въ проектѣ новой редакціи предположено ст. 694—696 исключить вовсе, такъ какъ онѣ при нынѣшнихъ порядкахъ обратились въ мертвую букву и не примѣняются (см. Объяснит. зап., стр. 3; к. р. 1869, 223, 616, 1110; 1870, 721; 1871, 100, 1120; 1873, 419; 1875, 414; 1882, 60). По нашему мнѣнію,

измѣнить даннаго имъ мнѣнія¹⁾. Постановленіе рѣшенія можетъ быть отложено до слѣдующаго засѣданія лишь въ дѣлахъ сложныхъ и трудныхъ²⁾. Въ резолюціи должно быть означено: годъ, мѣсяцъ и число, имена судей и тяжущихся, заключеніе прокурора, если оно дано было, и сущность рѣшенія, съ означеніемъ подлежитъ ли оно предварительному исполненію и на кого возлагаются судебныя издержки³⁾.

Практика русскихъ судовъ, не исключая Сената, понимаетъ подъ сущностью рѣшенія исключительно *verba decisiua*, слова, содержащія въ себѣ то, что сторонѣ присуждается или въ чемъ ей отказывается, безъ всякаго, самомалѣйшаго указанія на соображенія, которыми руководствовался судъ при такомъ рѣшеніи дѣла. Присутствующая при разбирательствѣ гражданскихъ дѣлъ публика, слушавшая пренія сторонъ, остается, когда судьи удаляются въ совѣщательную комнату, совершенно въ невѣдѣніи о томъ, какіе вопросы считаются судомъ существенными, какимъ образомъ судъ постановилъ оныя, и почти всегда поражается, когда вдругъ, безъ самомалѣйшихъ доводовъ провозглашается: судъ присудилъ А съ Б столько то рублей. Слушатель болѣе или менѣе оглушенъ, но никакъ не убѣжденъ. Публичное производство гражданскихъ дѣлъ въ нашихъ судахъ не имѣетъ поэтому почти никакого воспитательнаго вліянія на слушателей. Совершенно другое впечатлѣніе производитъ публичное разбирательство въ европейскихъ странахъ, гдѣ *verbis decisiuis* всегда предшествуетъ хотя краткое указаніе на соображенія, которыми руководствовался судъ. Слушатель узнаетъ, какъ смотритъ судъ на это дѣло и почему такъ рѣшено. У насъ же оставляешь залу въ полномъ недоумѣніи. Не могу не повторять выраженной

напротивъ того, слѣдовало бы ввести постановку вопросовъ судомъ съ участіемъ сторонъ, что содѣйствовало бы болѣе основательному и справедливому рѣшенію дѣлъ.

1) 700. Особыя мнѣнія должны быть заявлены немедленно и поданы до подписанія рѣшенія въ окончательной формѣ. 703.

2) 702.

3) 701. — Обозначеніе въ рѣшеніи на кого и въ какомъ размѣрѣ падаютъ судебныя издержки обязательно для суда и безъ требованія тяжущихся (к. р. 1874, 1721, 1722).

15 лѣтъ тому назадъ надежды, что, при пересмотрѣ судебныхъ уставовъ, эта ни на что не похожая и положительно вредная практика будетъ наконецъ измѣнена. А завелась эта практика у насъ опять таки отъ полнаго незнанія дѣла и отъ формальнаго отношенія къ буквѣ закона и отъ совершеннаго равнодушія къ внутреннему смыслу соотвѣтствующей нормы. Постановленія русскаго устава о рѣшеніи взяты изъ французскаго устава. Въ немъ о содержаніи *plumitif*, какъ называется письменное изложеніе устнаго рѣшенія, соотвѣтствующаго резолюціи русскаго устава, сказано только, что онъ долженъ содержать въ себя краткое рѣшеніе. О необходимости краткаго изложенія соображеній суда ни слова, точно также какъ и у насъ. Между тѣмъ ни кому изъ французскихъ юристовъ не представится возможнымъ провозглашать устное рѣшеніе безъ указанія на соображенія суда. Если бы французскому юристу сообщить, что есть въ Европѣ страна, гдѣ устныя резолюціи суда провозглашаются безъ соображеній, потому что нѣтъ особаго указа или распоряженія начальства о томъ, онъ спроситъ: *N'y a-t-il donc pas de jurisprudence dans ce pays la?* т. е. созданной опытомъ вѣковъ рациональной судебной практики, дополняющей законъ. Заимствуя изъ *Code de procédure civile*, составители русскаго устава ограничились заимствованіемъ текста закона и не позаботились заимствовать вмѣстѣ съ тѣмъ весьма важныя дополненія и указанія французской *jurisprudence*, легко доступныя между тѣмъ всякому изъ *Codes annotés*¹⁾.

При провозглашеніи резолюціи означается день, въ который стороны могутъ явиться въ судъ для прочтенія рѣшенія въ окончательной формѣ, которое должно быть изготовлено въ теченіе двухъ недѣль. Съ этого дня рѣшеніе считается объявленнымъ, хотя бы стороны для прочтенія его не явились, не принимая во вниманіе даже того, изготовлено ли къ этому дню рѣшеніе въ окончательной формѣ или нѣтъ. Срокъ этотъ довольно часто не соблюдается канцеляріею²⁾.

1) Энгельманъ, Объ исполненіи иностранныхъ судебныхъ рѣшеній въ Россіи. Ж. М. Ю. 1884, стр. 29—32.

2) 704, 714—717. Изъятія: ст. 725, 1292.

Рѣшеніе готовится въ окончательной формѣ членомъ-докладчикомъ ¹⁾. Кроме указаннаго въ резолюціи, оно должно заключать въ себѣ: требованія тяжущихся и изложение соображеній, на коихъ оно основано ²⁾.

Частное опредѣленіе должно заключать въ себѣ означеніе дѣла, по которому оно состоялось, соображенія и резолюцію суда ³⁾.

3. Содержаніе рѣшенія.

Соотвѣтственно своему назначенію, рѣшеніе по существу дѣла, въ своемъ содержаніи, должно разрѣшать всѣ требованія, предъявленныя по существу дѣла. Въ немъ должно быть точно и опредѣлительно изложено, что кому отъ кого присуждается или въ чемъ кому отказано и на какомъ основаніи. Судъ не имѣетъ права, ни постановлять рѣшенія о такихъ предметахъ, о коихъ не предъявлено требованія, ни присуждать болѣе того, что требовалось тяжущимися, ни возбуждать вопроса о давности, по собственному усмотрѣнію ⁴⁾. Рѣшеніе суда должно быть основано на доводахъ, предъявленныхъ сторонами письменно или устно, и въ немъ должны быть изложены соображенія суда, съ при-

1) 710.

2) 711. — По проекту новой редакціи, установившаяся практика, что по несложнымъ дѣламъ вмѣсто одной резолюціи готовится немедленно рѣшеніе въ окончательной формѣ, обращена въ общее правило, такъ что только по болѣе сложнымъ и важнымъ дѣламъ будетъ имѣть мѣсто объявленіе краткой резолюціи безъ одновременнаго изложенія соображеній.

3) 712.

4) Правило о невозбужденіи вопроса о давности, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что судъ не вправе примѣнять закона о давности, если тяжущіеся не указывали на него (к. р. 1875, 79). Правило это относится не только до десятилѣтней давности, но и до всѣхъ вообще сроковъ, установленныхъ для начатія иска (к. р. 1869, 354; 1874, 339; 1892, 125), и также до годоваго срока, установленнаго 467 ст. для исковъ, основанныхъ на купеческихъ книгахъ, противъ лицъ, не принадлежащихъ къ торговому сословію (к. р. 1874, 339). Судъ не вправе обсудить безъ указанія стороны вопросъ о пропускѣ срока по задаточной роспискѣ (к. р. 1869, 796; 1871, 1129; 1875, 260; 1876, 179).

веденіемъ обстоятельствъ, на которыхъ рѣшеніе основано, и указаніе на законы, которыми судъ руководствовался при постановленіи его ¹⁾).

Мировые судьи могутъ по ссылкѣ сторонъ руководствоваться обычнымъ правомъ въ случаяхъ, гдѣ это разрѣшено закономъ или по вопросамъ, положительно не разрѣшаемымъ закономъ ²⁾).

Въ прибалтійскихъ губерніяхъ, при разрѣшеніи вопросовъ о существованіи торговыхъ обычаевъ, судъ руководствуется прежними судебными рѣшеніями, удостовѣреніями биржевыхъ комитетовъ и свѣдущихъ людей ³⁾).

Содержаніе частнаго опредѣленія должно соответствовать своему назначенію, т. е., въ немъ долженъ быть рѣшенъ только побочный вопросъ, матеріальный или процессуальный. Иной разъ такимъ опредѣленіемъ производство можетъ быть заканчиваемо или прекращено навсегда, но безъ разрѣшенія существа спора, т. е. безъ установленія матеріальныхъ гражданскихъ отношеній между тяжущимися. Если же судъ случайно въ частномъ опредѣленіи разрѣшилъ дѣло по существу, напр., за пропускомъ давности опредѣлилъ дѣло прекратить, между тѣмъ, какъ слѣдовало бы постановить рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ, то это частное опредѣленіе должно считаться рѣшеніемъ ⁴⁾). Частныя опредѣленія по-

1) 131. 132. 339. 706. — По проекту новой редакціи постановленія о рѣшеніи существенно дополнены и исправлены.

2) 130. Въ проектѣ новой редакціи предложено допускать рѣшеніе дѣлъ по обычному праву также въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, 600—602.

3) 1805, прил. ст. 19. Въ проектѣ новой редакціи предложено распространять это правило на всю имперію.

4) Сенатъ разъяснилъ, что если судомъ первой инстанціи, подъ видомъ частнаго опредѣленія, постановлено рѣшеніе по существу дѣла, тяжущіеся не могутъ быть лишены права принести жалобу на такое постановленіе въ срокъ, установленный для апелляціонныхъ жалобъ, хотя бы и не подали частной жалобы въ двухнедѣльный срокъ, ибо выраженіе „судъ опредѣляетъ“ не даетъ основанія къ разрѣшенію вопроса о томъ, есть ли это постановленіе частное опредѣленіе или рѣшеніе (к. р. 1872, 523); опредѣленіе свойства жалобы, т. е. апелляціонная она или кассационная, зависитъ не отъ того, какъ она названа, а отъ свойства постановленія суда, на которое она принесена (к. р. 1868, 733, 1531; 1881, 122). См.

становляются по требованію сторонъ, и судъ не можетъ постановлять въ нихъ о такихъ предметахъ, о коихъ не было ходатайства, если только это не разрѣшено закономъ.

4. Законная сила рѣшенія.

А. Начала современной науки.

Законная сила судебного рѣшенія означаетъ: 1) что спорный вопросъ разрѣшенъ и рѣшеніе можетъ быть приведено въ исполненіе; 2) что это рѣшеніе постановлено разъ навсегда и дѣйствуетъ и на будущее время, такъ что разрѣшенный судомъ вопросъ ни между сторонами, ни между ихъ правопреемниками не можетъ быть возбужденъ снова, и вступившее въ законную силу рѣшеніе дѣйствуетъ, по отношеніи къ нему, какъ специальный законъ. Но это послѣднее дѣйствіе оно можетъ имѣть лишь, по сколько имъ разрѣшаются вопросы матеріальнаго права. Поэтому слѣдуетъ различать между формальной и матеріальной стороны законной силы рѣшенія.

Формально вступаютъ въ законную силу всѣ рѣшенія законнаго суда, постановленныя на законномъ основаніи и въ законной формѣ: разрѣшенный ими спорный вопросъ устраненъ или самимъ опредѣленіемъ суда, или приведеніемъ онаго въ исполненіе кѣмъ слѣдуетъ.

На будущее время могутъ дѣйствовать лишь опредѣленія суда, имѣющія матеріально-правоваго содержанія. Приуготовительныя опредѣленія суда и рѣшенія, которыми отказывается въ искѣ за неподсудностью или по другимъ процессуальнымъ причинамъ и по недостатку условій, при которыхъ судъ оказываетъ свое содѣйствіе, могутъ имѣть значенія только по этому дѣлу, и только пока существуютъ обстоятельства, вызвавшія ихъ, такъ какъ не заключаютъ въ себѣ никакихъ нормъ матеріально-правоваго содержанія.

Такимъ образомъ вступить въ законную силу въ матеріальномъ отношеніи могутъ только тѣ рѣшенія и опредѣ-

Исаченко Гражд. проц. IV стр. 47 и сл., гдѣ указывается, что Сенатъ нерѣдко отступаетъ отъ своего правильнаго взгляда.

ленія суда, которыми признается или отрицается предъявленное суду требованіе (Anspruch) на опредѣленное гражданское право по существу своему.

Эти рѣшенія и опредѣленія вступаютъ въ законную силу на столько, на сколько ими разрѣшены вопросы, возбужденные требованіемъ предъявленнымъ въ искѣ, встрѣчномъ искѣ, инцидентномъ искѣ, напримѣръ о подлинности или подлогѣ акта. Въ этихъ рѣшеніяхъ вступаетъ въ законную силу вызваннаго предъявленнымъ искомъ требованіемъ рѣшенія суда, на сколько предъявленные требованія рѣшены положительно или отрицательно судомъ.

Вопросъ о томъ, что въ опредѣленіи суда вступаетъ въ законную силу, можетъ быть разрѣшенъ лишь въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ на основаніи указанныхъ соображеній, а не на основаніи общаго отвлеченнаго правила. Въ частности нельзя устранить сомнѣній правиломъ, о вступленіи въ законную силу лишь *verba decisiva*, (резолуціи) а не соображеній суда¹⁾, такъ какъ резолюція и соображенія состоятъ въ неразрывной связи²⁾.

В. Постановленія русскаго права.

По русскому праву вступленіе судебнаго рѣшенія въ законную силу означаетъ, что рѣшеніе, по выраженію основныхъ законовъ (68), получаетъ силу закона для того дѣла, по коему оно состоялось.

Понятіе законной силы заключаетъ въ себѣ;

1) Неизмѣняемость рѣшенія: со времени провозглашенія резолюціи она не можетъ быть ни измѣняема, ни отмѣняема судомъ, постановившимъ оную (891).

Въ уставѣ нѣтъ особыхъ правилъ объ исправленіи ошибокъ, вкравшихся въ резолюцію, а есть только правило (964) объ истолкованіи рѣшеній, если встрѣчаются затрудненія при исполненіи рѣшенія. Между тѣмъ не всякое

1) См. о попыткахъ разрѣшенія вопроса такими правилами Исаченко, Гражд. проц. IV стр. 790 и сл.

2) Richard Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts, S. 533 ff., J. Planck, Lehrbuch, S. 254 ff.

рѣшеніе можетъ или должно быть обращено къ принудительному исполненію, а необходимость истолкованія рѣшенія можетъ представиться и внѣ исполнительнѣйшей стадіи процесса. Въ такихъ случаяхъ исправленіе ошибокъ собственно возможно лишь обжалованіемъ рѣшенія. Однако, ошибка можетъ быть замѣчена въ такое время, когда срокъ обжалованія истекъ. Поэтому Сенатъ установилъ ¹⁾, что исправленіе вкрадшейся въ резолюцію очевидной описки возможно по-рядкомъ, установленнымъ для толкованія рѣшеній.

2) Неопровержимость рѣшенія: невозможность а) оспариванія иначе какъ доказательствомъ, что разборъ дѣла былъ не основателенъ (просьба о пересмотрѣ рѣшенія и неучаствовавшего въ дѣлѣ), или что рѣшеніе вовсе не рѣшеніе, а ничтожное дѣйствіе (кассация ²⁾), б) новой тяжбы между тѣми же сторонами по тому же предмету и на томъ же основаніи ³⁾).

3) Обязательность для всѣхъ судовъ и присутственныхъ мѣстъ имперіи (893); въ особенности обязанность приведенія рѣшенія въ исполненіе органами судебной власти ⁴⁾.

Законную силу могутъ принять только рѣшенія, постановленныя судомъ въ предѣлахъ ихъ вѣдомства, съ соблюденіемъ существенныхъ условій судопроизводства и облеченныя въ законную форму ⁵⁾, для послѣдней достаточно, чтобы

1) К. р. 1874, 494; 1876, 126; 1878, 267; 1879, 126; 1885, 69; 1891, 11; 1893, 54, 69. Ср. Исаченко, Гр. проц. IV 28—30. — Въ проектѣ новой редакціи предполагено ввести подробныя правила о толкованіи рѣшенія и исправленіи ошибокъ.

2) 184. 814^{1—6} Правила 105. 106. 127. 132.

3) 895. К. р. 1878, 201; 1900, 37. Рѣшеніе вступаетъ въ законную силу въ отношеніи тѣхъ лицъ, между коими происходилъ споръ и ихъ правопреемниковъ (к. р. 1881, 65, 159; 1883, 65, 101; 1886, 64; 1889, 83; 1892, 61, 69). Судебное рѣшеніе имѣетъ законную силу исключительно по тому предмету, по коему состоялось, и между тѣми же лицами и на томъ же основаніи (к. р. 1896, 54).

4) 157. 924. Правила 103. 104.

5) Малышевъ, I, 434. В. Л. Исаченко IV, 818 и сл. опровергаетъ мнѣніе Анненкова (IV, 2 изд., 212 и сл.), что въ законную силу могутъ вступать рѣшенія, постановленныя съ нарушеніемъ предѣловъ вѣдомства и другихъ существенныхъ условій судопроизводства, если только производство не было безгласнымъ для заинтересованной стороны. Онъ справедливо доказываетъ, что

резолюція была подписана полнымъ составомъ участвовавшихъ въ постановленіи ея судей.

Въ законную силу вступаютъ рѣшенія всякаго рода судовъ ¹⁾, третейскихъ ²⁾ и уголовныхъ ³⁾⁴⁾.

Сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ высказалъ отвлеченное положеніе, что въ законную силу вступаетъ лишь резолюція, а не соображенія суда ⁵⁾. Однако въ отдѣльныхъ случаяхъ онъ не могъ не убѣдиться въ непримѣимости упомянутаго положенія, и прямо высказывалъ, что резолюція и соображенія суда могутъ находиться въ столь неразрывной между собою связи, что при другихъ соображеніяхъ резолюція можетъ имѣть совершенно другое значеніе въ своихъ послѣдствіяхъ ⁶⁾. Равно онъ установилъ, что рѣшеніе можетъ вступить въ законную силу въ томъ только смыслѣ, въ какомъ постановлено ⁷⁾. На основаніи этихъ и другихъ рѣшеній В. Л. Исаченко доказываетъ, что по сенатской практикѣ считаются вступившими въ законную силу лишь главные объективные мотивы; мотивы же объективные побочные и всѣ субъективные никогда не вступаютъ въ силу закона. „Въ законную силу могутъ и должны вступать тѣ только изъ объективныхъ мотивовъ, которыми признается или отвергается спорное правоотношеніе, которые полагаются въ основу резолюціи и которые должны считаться главными.“

такія рѣшенія вовсе не рѣшенія и поэтому не могутъ вступать въ законную силу. Они ничтожны съ самаго начала и не могутъ порождать никакихъ правъ и обязанностей, такъ что не требуется особаго судебного опредѣленія о признаніи ихъ ничтожными.

1) К. р. 1875, 356; 1879, 374; 1882, 142.

2) К. р. 1870, 646; 1879, 81.

3) К. р. 1873, 125; 1878, 129; 1881, 140.

4) Постановленія административныхъ учрежденій (к. р. 1870, 1101; 1873, 1693; 1876, 147), крестьянскихъ, (к. р. 1870, 50; 1874, 888), опекунскихъ (к. р. 1871, 853), совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ (к. р. 1879, 55), даже когда замѣняются общимъ собраніемъ отдѣленія суда (к. р. 1879, 285), не вступаютъ въ законную силу и не могутъ стѣснить судъ въ постановленіи новыхъ по дѣлу рѣшеній.

5) К. р. 1875, 432, 651; 1876, 200; 1877, 277; 1878, 60; 1880, 27, 285; 1881, 141; 1882, 18; 1883, 18, 84; 1886, 26, 29.

6) К. р. 1878, 162; 1880, 294; 1883, 84; 1886, 24.

7) К. р. 1883, 123.

Частныя опредѣленія по общему правилу не вступаютъ въ законную силу, а могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы, вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла¹⁾. Но дополненіе, измѣненіе или отмѣна могутъ произойти лишь новымъ частнымъ опредѣленіемъ, постановленнымъ, смотря по обстоятельствамъ или по ходатайству сторонъ или по усмотрѣнію суда, или рѣшеніемъ по существу²⁾.

§ 53.

В. Заочное рѣшеніе.

У Г. С. 145—155¹. 718—735. Правила 95—99.

Малышевъ, II, § 81—83. — Гольмстенъ, 270—275. — Загоровскій 270—277. — Анненковъ IV, 65—164. VI, 145—164. — Мулловъ Заочное рѣшеніе и отзывъ. Ж. М. Ю. 1868, III, 189—218. — Заочныя рѣш. С. В. 1869, № 18. — Публикація резол. рѣш. С. В. 1872, № 179. — Назимовъ, Объявл. отвѣтчику з. р. С. В. 1876, № 236. — Шимановскій, Новый зак. о заочн. рѣш. Казань, 1878. — Волжинъ, Наши проц. тормазы. Заочн. рѣж. Ж. Г. и У пр. 1886, V, Зам. 87—98. — Z., Предполаг. изм. въ У Г. С. о заочн. разб. Ж. Г. и У пр. 1890, VI, 129—139. — Вербловскій, Нов. зак. о заоч. разб. по гражд. д. Ж. Г. и У пр. 1890, X, 1—19. — Викторовскій, Рефератъ о нов. зак. о заочн. р. Юр. В. 1890, XI, 422—432. — Рабиновичъ, О заочн.

1) Анненковъ (IV, 202), и Исаченко (IV, 788 и сл.) справедливо указываютъ, первый, что частное опредѣленіе, которымъ рѣшается споръ о подлогѣ акта, и второй, что кромѣ того частныя опредѣленія, о разрѣшеніи вопросовъ матеріальнаго права, по исполненію рѣшенія, могутъ вступать въ законную силу.

2) 135, 139, 891. К. р. 1872, 1018. Анненковъ IV, изд. 2, 200 и сл.; В. Л. Исаченко. IV, 806 и сл.; к. р. 1870, 189; 1873, 1; 1874, 773; 1878, 1520; 1879, 160; 1881, 77; соед. прис. 1894, 84. По рѣшеніямъ Сената отмѣна безполезныхъ или неправильныхъ частныхъ опредѣленій, можетъ послѣдовать лишь въ рѣшеніи по существу (к. р. 1873, 1460; 1875, 607; 1876, 250; 1878, 115; 1882, 60; 1885, 32). Въ У С. Т. XI, 2, въ ст. 368 прямо выражено, что частное опредѣленіе можетъ быть отмѣняемо лишь новымъ опредѣленіемъ. Въ проектѣ новой редакціи ст. 891 дополнена въ этомъ смыслѣ.

разб. С. Г. 1890, № 45—47. — О недост. заочн. пр. ср. въ С. Г. 1891, № 1. 16. 1892, № 8. 1895, № 28. — Гессенъ, Къ вопр. о заочн. рѣш. Ж. М. Ю. 1897, VII, 213—222. — В. Л. Исаченко Гражданскій процессъ, IV. 106—244; — Русск. гражд. судопр. § 99—101, 111. — Сабининъ, Реорганизация заочнаго производства на мировомъ судѣ. Ж. М. Ю. 1899, II стр. 167. — Х. Когенъ По поводу 734 ст. У Г. С. С. Газ. 1899, № 12. — Г. К. Заочное производство и проектъ его реорганизаци. Ю. Г. 1899, № 21. — Румянцевъ, О заочномъ производствѣ дѣлъ гражданскихъ,

А. Начала современной науки.

Настоящее рѣшеніе сущности спора, возможно только на основаніи состязанія, письменнаго или устнаго. Отсутствіе какой либо изъ сторонъ является препятствіемъ къ основательному рѣшенію дѣла: въ большинствѣ случаевъ уклоненіе отъ суда происходитъ со стороны отвѣтчика. Выше¹⁾ указано, что заочное рѣшеніе введено для пресѣченія отвѣтчику возможности неявкой въ судъ уклоняться отъ установленія, и вслѣдствіе того, рѣшенія процесса. По римскому праву въ этомъ случаѣ прѣторъ давалъ истцу *missio in bona* уклоняющагося отъ суда отвѣтчика, впредь до явки его на судъ. По германскому праву слушникъ подвергался разнымъ штрафамъ и невыгодамъ, а по каноническому процессу экскоммуникаціи — пока не сталъ на судъ. Такъ какъ часто цѣль принудительныхъ мѣръ, не достигалась, то въ италіянскомъ и затѣмъ и въ обще-германскомъ процессахъ XV и XVI столѣтій, принудительныя къ явкѣ мѣры стали замѣняться установленіемъ предположенія, что неявка отвѣтчика равносильна *litis contestatio negativa*, и что поэтому истецъ можетъ быть допущенъ къ представленію своихъ доказательствъ и выводовъ изъ нихъ, на основаніи которыхъ судъ могъ постановлять рѣшеніе дѣла. Рѣшеніе, постановленное на одностороннемъ основаніи, весьма часто могло быть несправедливымъ, но по тогдашнему взгляду на непоколебимость судебныхъ рѣшеній, постановленныхъ при уклоненіи отъ суда, уже не подлежало измѣненію. Устра-

неніе этой несправедливости произошло развитіемъ заочнаго производства въ французскомъ процессѣ. (Ordonence 1667 г.). Для избѣжанія неизмѣняемости рѣшенія, основаннаго на одностороннемъ матеріалѣ, введено правило, что въ случаѣ неявки отвѣтчика, рѣшеніе постановляется *par défaut*, до и безъ воспринятія и разсмотрѣнія доказательствъ. Такое рѣшеніе могло быть отмѣняемо простымъ отзывомъ (*opposition*) и явкою отвѣтчика къ разбору дѣла.

Въ новѣйшее время въ германскомъ (1877) а затѣмъ и въ австрійскомъ (1895 г.), У Г С. заочное производство получило дальнѣйшее развитіе въ томъ отношеніи, что оно примѣняется также къ истцу, и не только по главному требованію, но и по приуготовительнымъ опредѣленіямъ. Оно основывается на началѣ пресѣкательности. Какъ при просрочкѣ отдѣльныхъ дѣйствій возможность совершенія ихъ пресѣкается, такъ при общей просрочкѣ (*Vollversäumnis*), т. е. при неявкѣ къ засѣданію, назначенному для рѣшенія дѣла, неявившійся, по требованію противника, можетъ быть исключенъ со своими доводами, и дѣло рѣшается на основаніи доводовъ противника, на сколько имъ не противорѣчатъ имѣющіеся въ виду суда несомнѣнные факты. Извѣстныя неявившемуся фактическія обстоятельства, утверждаемыя противникомъ, считаются признанными первымъ на столько, на сколько первоначальныя дѣйствія его по спорному дѣлу не противорѣчатъ сему.

Какъ при просрочкѣ допускается возстановленіе срока, такъ противъ заочнаго рѣшенія, основаннаго на неявкѣ противника и предположеніи, о признаніи предъявленныхъ противъ него фактическихъ обстоятельствъ, допускается отмѣна рѣшенія на основаніи простаго отзыва.

Такимъ образомъ заочное рѣшеніе, постановленное на основаніи односторонняго матеріала, можетъ быть отмѣняемо одностороннимъ заявленіемъ противника, что онъ явится къ состязанію.

В. Постановленія русскаго права.

Въ исторіи русскаго процесса замѣчается отчасти подобное развитіе. По Псковской Правдѣ и по уставнымъ гра-

мотамъ сѣверной Руси XV и XVI столѣтій, истецъ, въ случаѣ неявки отвѣтчика, получалъ безсудную грамоту, на основаніи которой, при участіи пристава, онъ могъ требовать или немедленнаго удовлетворенія отъ отвѣтчика, или принудить его къ явкѣ на судъ или къ представленію поруки въ томъ. Въ судебныхникахъ говорится только о принужденіи къ представленію порукъ. По западно-русскому процессу отвѣтчикъ обвинялся послѣ неявки въ третій или четвертый разъ. По уложенію 1649 г. отвѣтчикъ за неявку, какъ за ослушаніе, подвергался тѣлесному наказанію, а за неявку въ третій разъ, безъ законныхъ препятствій, обвинялся безъ судоуговора. По дѣламъ крѣпостнымъ, гдѣ искъ основывался на письменныхъ доказательствахъ, дѣло рѣшалось на основаніи крѣпостей. Такое же рѣшеніе постановлялось противъ истца, неявившагося къ сроку. Въ „судѣ по формѣ“ постановленія уложенія приведены въ строгую систему. По Своду Законовъ эти постановленія дѣйствовали по дѣламъ, производимымъ „судомъ по формѣ“¹⁾, по прочимъ дѣламъ въ случаѣ непредставленія отвѣта въ срокъ безъ достаточныхъ законныхъ къ тому препятствій, дѣло рѣшалось по имѣющимся въ дѣлѣ доказательствамъ, при чемъ на практикѣ неявка отвѣтчика считалась признаніемъ иска и рѣшеніе постановлялось противъ него. Но это заочное рѣшеніе могло быть оспариваемо лишь на общемъ основаніи апелляціею. По торговому судопроизводству рѣшенія, постановленныя въ отсутствіи отвѣтчика, считаются также обыкновенными²⁾.

Судебные уставы 1864 года ввели заочное производство по образцу французскаго устава. Если отвѣтчикъ не являлся вовсе или не являлся къ состязанію, то судъ постановлялъ заочное рѣшеніе, которое теряло силу представленіемъ со стороны отвѣтчика отзыва объ отмѣнѣ рѣшенія, вмѣстѣ съ отвѣтомъ на исковое прошеніе. Но между тѣмъ, какъ по французскому уставу рѣшеніе *par défaut* постановлялось безъ разсмотрѣнія доказательствъ, У Г С. по., судъ присуждаетъ истцу только требованія, доказанныя имъ, значитъ лишь на основаніи представленныхъ истцомъ доказательствъ, которыя

1) X, 2, изд. 1857, ст. 1074, 1075, 1089, 1092.

2) Т. XI, 2, У С. Т. изд. 1893, ст. 379.

поэтому должны быть разсматриваемы судомъ. Это правило введено для огражденія отвѣтчика, а имъ истецъ ставится въ невыгодное положеніе по тѣмъ дѣламъ, гдѣ бремя доказыванія лежитъ на отвѣтчикѣ, такъ какъ уставъ не допускаетъ предположенія, что неявка отвѣтчика, получившаго вызовъ и бывшаго въ состояніи явиться въ засѣданіе, равносильна признанію правильности требованій истца. При отсутствіи противника разсмотрѣніе доказательствъ будетъ одностороннее, такъ какъ судъ не можетъ произвести слѣдствія о правильности доказательствъ, потому что въ гражданскомъ процессѣ опроверженіе ихъ дѣло отвѣтчика. Вотъ почему въ другихъ европейскихъ уставахъ не требуется разсмотрѣнія доказательствъ, а предполагается признаніе отвѣтчикомъ правильности доводовъ истца, чтобы освободить судъ отъ разсмотрѣнія доказательствъ, которое во всякомъ случаѣ не можетъ быть исчерпывающимъ.

Попытка, ввести подобное правило путемъ судебной практики, не удалась. „С.-Петербургская Судебная Палата признала искъ подлежащимъ удовлетворенію на томъ основаніи, что на отвѣтчикѣ лежитъ обязанность представить противъ иска подтвржденное доказательствами возраженіе и что, по разъясненію Сената, оставленіе отвѣтчикомъ исковаго требованія безъ всякаго возраженія въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ могъ и долженъ былъ возражать, представляется равносильнымъ признанію и согласно 480 ст. извѣщаетъ противную сторону отъ представленія дальнѣйшихъ доказательствъ“. Но Сенатъ не призналъ правильности сихъ соображеній и высказалъ: „въ законѣ не установлено, чтобы судебныя мѣста были обязаны или могли, при постановленіи рѣшеній, сообразоваться исключительно съ тѣмъ, принимали отвѣтчикъ участіе въ состязательномъ процессѣ или нѣтъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ къ суду не явился и слѣдовательно не представилъ своихъ возраженій, постановляется судомъ первой степени заочное рѣшеніе, которымъ могутъ быть присуждены истцу только тѣ изъ его требованій, которыя имъ доказаны на общемъ основаніи, но не всѣ его требованія. Единственнымъ послѣдствіемъ неявки отвѣтчика представляется разборъ доводовъ истца безъ участія отвѣтчика, при чемъ однако не освобождаются:

истецъ отъ обязанности доказать свой искъ, а судъ отъ обязанности опредѣлить значеніе и силу доказательствъ истца, на общемъ основаніи ¹⁾“

Законодательство, не замѣчая этого недостатка, обратило свое вниманіе исключительно на то, что недобросовѣстные истцы нарочно скрывали извѣстныя имъ мѣстожительства отвѣтчиковъ, для достиженія вызова, чрезъ публикацію въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ, мало доступныхъ и никѣмъ не читаемыхъ ²⁾. Кромѣ того при огромныхъ разстояніяхъ и неудобныхъ путяхъ сообщеній, личная явка сторонъ по несложнымъ дѣламъ оказалась слишкомъ обременительною. Поэтому закономъ 12 іюня 1890 г. право, просить о разсмотрѣніи и рѣшеніи дѣла въ его отсутствіи, предоставленное уставомъ 1864 г. одному отвѣтчику, распространено и на истца, что слѣдуетъ считать дѣйствительнымъ улучшеніемъ. Остальныя дополненія закона 12 іюня 1890 г. во многихъ отношеніяхъ нельзя считать улучшеніемъ судебныхъ уставовъ, напротивъ того, они запутываютъ и замедляютъ производство.

По дѣйствующимъ нынѣ правиламъ заочное рѣшеніе есть рѣшеніе, постановленное безъ участія отвѣтчика, вызваннаго къ суду и имѣвшаго возможность явиться къ нему, или вообще къ разбору дѣла, или къ засѣданію для состязанія и рѣшенія по дѣлу. Противъ истца оно можетъ быть постановлено лишь тогда, когда онъ является въ одно и то-же время и отвѣтчикомъ, т. е. по встрѣчному иску.

Правила о заочномъ рѣшеніи въ русскомъ уставѣ соединены съ правилами о заочномъ производствѣ въ случаѣ неявки истца или обѣихъ сторонъ. Сущность ихъ состоитъ въ слѣдующемъ

Пропускъ срока имѣетъ своимъ послѣдствіемъ то, что дѣйствія, которыя должны были быть совершены до его истеченія, уже не могутъ имѣть юридическаго значенія, хотя бы и были совершены послѣ этого пропуска;

1) К. р. 1877, 96.

2) О мѣрахъ противъ такихъ злоупотребленій см. выше § 38, 2 прим. 2.

они пресѣчены, развѣ истекшій срокъ будетъ возобновлень¹⁾.

Если назначенъ опредѣленный срокъ на извѣстный день, то можетъ случиться, что обѣ стороны не явятся въ назначенный срокъ и каждая отдѣльно просить судъ, рѣшить дѣло въ ея отсутствіи и сообщить ей о рѣшеніи по дѣйстви-тельному ея мѣсту пребыванія. Если судъ на разборъ дѣла въ отсутствіи одной или обѣихъ сторонъ согласится, то рѣшеніе не считается заочнымъ²⁾ все равно: никто ли изъ тяжущихся не явился, или явилась лишь одна сторона, и явился ли истецъ или отвѣтчикъ. Если судъ не согласится на разборъ дѣла въ отсутствіи стороны или сторонъ, и потребуетъ присутствіе сторонъ, то неявка ихъ имѣетъ тѣ же послѣдствія, какъ и въ томъ случаѣ, если они не явились безъ подачи просьбы о разборѣ дѣла въ ихъ отсутствіи³⁾.

При неявкѣ одной стороны къ разбирательству, явившаяся можетъ просить о повѣркѣ доказательствъ, допросѣ свидѣтелей и т. д. Постановленныя въ такихъ случаяхъ частныя опредѣленія никогда не считаются заочными, т. е. не подлежатъ отзыву⁴⁾. Но явившаяся сторона въ правѣ также просить о рѣшеніи дѣла. Если о рѣшеніи дѣла, просить отвѣтчикъ, то постановляется рѣшеніе (не заочное въ техническомъ смыслѣ слова), по которому дѣло прекращается; теченіе давности не считается прерваннымъ и истецъ присуждается къ уплатѣ судебныхъ издержекъ, но онъ не лишается права возобновить дѣло подачею новаго исковаго прошенія⁵⁾.

1) 718. Ср. выше: Сроки § 33 стр. 182. В. Л. Исаченко, Гр. проц. IV 134, 139 и сл., справедливо указываетъ, какъ неудовлетворительно происходитъ у насъ дополненіе и измѣненіе судебныхъ уставовъ.

2) 718, 2 (истецъ); 719 (отвѣтчикъ).

3) 719¹, 718, 2. Ср. выше § 34 стр. 189.

4) 718, 2; 720.

5) 718, 2. См. выше о прекращеніи, стр. 188—193. Прекращеніе дѣла не по винѣ истца не имѣетъ послѣдствіемъ, что искъ считается недѣйствительнымъ и не прервавшимъ теченія давности (к. р. 1870, 668; 1871, 1168; 1873, 541; 1874, 230, 305; 1875, 970; 1876, 156; 1877, 64; 1879, 347.

Если не явится отвѣтчикъ, то истецъ можетъ просить о новомъ вызовѣ его или о постановленіи заочнаго рѣшенія, которымъ ему присуждаются всѣ требованія, имъ доказанныя¹⁾. Требованіе истца о постановленіи заочнаго рѣшенія удовлетворяется, если нѣтъ сомнѣнія въ доставленіи отвѣтчику вызова. Если истецъ просилъ о рѣшеніи дѣла въ его отсутствіи, то въ случаѣ неявки отвѣтчика безъ такой просьбы, въ этомъ требованіи заключается просьба о постановленіи заочнаго рѣшенія: право требовать рѣшеніе не подлежащее отзыву обнимаетъ собою право требовать рѣшеніе подлежащее отзыву. Истецъ, однако, при неявкѣ отвѣтчика не обязанъ требовать заочнаго рѣшенія, а если для него это болѣе выгодно, то можетъ просить о прекращеніи дѣла, съ правомъ возобновленія его впослѣдствіи: отвѣтчикъ неявкою лишилъ себя права настаивать на немедленномъ рѣшеніи дѣла.

Если при нѣсколькихъ наличныхъ отвѣтчикахъ не явились лишь нѣкоторые, то постановленное послѣ разбирательства дѣла рѣшеніе считается и для послѣднихъ обыкновеннымъ; заочнымъ рѣшеніемъ оно считается лишь для тѣхъ неявившихся отвѣтчиковъ, мѣсто жительства которыхъ было совсѣмъ не указано суду, т. е. для тѣхъ, которымъ вовсе повѣстки не доставлены²⁾.

Если отвѣтчикъ не заявитъ суду объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія (о мѣстѣ жительства въ городѣ, гдѣ находится судъ), то заочное рѣшеніе пересылается въ мѣсто „постояннаго его жительства“; если же мѣсто жительства его неизвѣстно и заранее суду не указано; то рѣшеніе въ краткой формѣ резолюціи публикуется въ газетахъ³⁾.

Отзывъ на заочное рѣшеніе можетъ быть поданъ

1) 722.

2) 724, ср. ниже § 61. — Но въ искахъ къ нѣсколькимъ отвѣткамъ, какъ солидарнымъ должникамъ, отзывъ или апелліція одного изъ нихъ могутъ служить основаніемъ къ разсмотрѣнію дѣла и относительно остальныхъ к. р. 1871, 291; 1888, 57; 1875, 11. Правильно это примѣнимо, когда отвѣтчики, хотя и не солидарны, но осуществленіе права одно изъ нихъ зависитъ отъ признанія судомъ права другого к. р. 1894, 66.

3) 725, 726.

отвѣтчикомъ, по дѣламъ производящимся обыкновеннымъ порядкомъ въ мѣсячный срокъ, а по дѣламъ, производящимся порядкомъ сокращеннымъ, въ теченіе двухъ недѣль, считая со дня полученія имъ рѣшенія или повѣстки объ исполненіи (смотря по тому, что раньше послѣдовало ¹⁾). Отзывъ долженъ содержать въ себѣ просьбу о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ и отвѣтъ по существу исковаго прошенія, или же указаніе на таковой, если онъ былъ уже представленъ ²⁾). Отзывъ допускается лишь тогда, когда заочное рѣшеніе постановлено противъ отвѣтчика, но не въ пользу истца ³⁾). Отзывъ долженъ удовлетворять всѣмъ требованіямъ, предъявленнымъ къ апелляціонной жалобѣ, въ противномъ случаѣ онъ возвращается или оставляется безъ движенія въ теченіе семи дней для пополненія недостающаго ⁴⁾).

На непринятіе отзыва допускается частная жалоба немедленно, на допущеніе его жалоба можетъ быть принесена противной стороной лишь вмѣстѣ съ апелляціей ⁵⁾).

Если по заочному рѣшенію допускается предварительное исполненіе, то отвѣтчикъ, при представленіи отзыва, можетъ просить о приостановленіи исполненія; такая просьба разрѣшается судомъ не позднѣе трехъ дней. Въ случаяхъ не терпящихъ отлагательства, приостановленіе исполненія можетъ быть разрѣшено властью предсѣдателя суда ⁶⁾); при этомъ допускается обезпеченіе иска. По принятіи отзыва назначается новое засѣданіе и, постановленное здѣсь рѣшеніе, лишаетъ силы заочное. Если отвѣтчикъ не явится вторично, то постановляется вновь заочное рѣшеніе, на которое отзыва не допускается, а можетъ быть принесена лишь апелляція ⁷⁾).

Такъ какъ заочное рѣшеніе можетъ быть постановлено лишь противъ отвѣтчика, то и отзывъ можетъ подавать лишь

1) 727, 728, 729.

2) 729.

3) К. р. 1875, 884.

4) 729¹, 755, 756. См. ниже „Апелляція“ § 56, в.

5) 730.

6) 732, 732¹.

7) 730¹, 731, 733.

онъ. Истецъ, недовольный заочнымъ рѣшеніемъ, что можетъ легко случиться, такъ какъ ему присуждаютъ лишь то, что онъ доказалъ, можетъ приносить только апелляцію¹⁾.

Заочное рѣшеніе, какъ и всякое рѣшеніе, постановленное въ общемъ порядкѣ, приводится въ исполненіе лишь по просьбѣ истца. Если истецъ не просилъ объ исполненіи въ теченіе трехъ лѣтъ, то заочное рѣшеніе теряетъ всякую силу и все производство считается недѣйствительнымъ и прерванная имъ земская давность считается непрерывавшейся²⁾³⁾.

У мирового судьи производство такое-же⁴⁾, но онъ можетъ отложить разсмотрѣніе просьбы о постановленіи заочнаго рѣшенія, если какимъ бы то ни было образомъ узнаетъ, что сторона не явилась по причинѣ непреодолимыхъ препятствій, или что повѣстка не была ей своевременно доставлена⁵⁾.

Постановленія о производствѣ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей формулированы короче, и существенное ихъ отличіе состоитъ въ томъ, что въ отзывѣ причины неявки отвѣтчика должны быть объяснены, и судья допускаетъ отзывъ лишь въ томъ случаѣ, если признаетъ ихъ уважительными⁶⁾.

Если по иску, основанному на договорѣ о наймѣ сельскаго рабочаго, заключенномъ по договорному листу, заочное рѣшеніе, послѣдовавшее противъ рабочаго въ пользу истца, было отмѣнено по просьбѣ отвѣтчика, то истецъ, не явившійся къ новому разбирательству дѣла, можетъ подать апелляціонную жалобу, хотя бы дѣло по цѣнѣ иска и не подлежало обжалованію. Это правило имѣетъ силу и для мировыхъ судей⁷⁾.

1) 734.

2) 735.

3) По Своду гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ этого послѣдствія нѣтъ.

4) Ст. 145—146, 148—155 почти буквальная перепечатка ст. 718—733.

5) Ст. 147 въ закавказкомъ краѣ истецъ за неявку къ составленію безъ уважительныхъ причинъ подвергается штрафу отъ 1 до 5 р., до уплаты коего не имѣетъ права на возобновленіе иска. 1465.

6) Прав. 96.

7) Прав. 99. Уст. Гр. Суд. 155¹

Заочное производство у земских начальниковъ и городскихъ судей ограничено еще и тѣмъ, что имъ не подсудны иски противъ лицъ, мѣсто пребыванія которыхъ не извѣстно ¹⁾2).

§ 54.

С. Рѣшеніе дѣла въ принципѣ и расчетное производство.

У Г. С. 896—923.

Малышевъ, I. 392—394. — Гольмстенъ, 361—363. — Анненковъ III, Исполнительное производство, 417—470. — В. Л. Исаченко, Гражд. проц. V, 1—59.

Русскій У Г. С. въ раздѣлѣ объ исполненіи судебныхъ рѣшеній, подъ заглавіемъ „исполнительное производство по расчетамъ объ убыткахъ“ и т. д., содержитъ въ себѣ правила о расчетномъ производствѣ, которое слѣдовало бы допускать не послѣ, а до рѣшенія дѣла, потому что въ этихъ статьяхъ дѣло идетъ вовсе не объ исполненіи рѣшеній, а лишь о точномъ опредѣленіи того, что должно быть исполнено ³⁾.

Если требованіе спорно и по существу и количественно (вознагражденіе за убытки, возвратъ доходовъ или судебныхъ издержекъ, представленіе отчета), и если судъ „не найдетъ возможнымъ ⁴⁾ опредѣлить самую сумму присуждае-

1) См. выше § 15 стр. 86.

2) По проекту новой редакціи несогласныя между собою правила устава и законовъ 29 дек. 1889 и 12 іюня 1890 г. упрощены и приведены въ систему, такъ что предложенный проектъ составляетъ во всякомъ случаѣ улучшеніе противъ существующаго порядка. Однако, вопросъ о заочномъ рѣшеніи нельзя считать окончательно разрѣшеннымъ. По крайней мѣрѣ, слѣдовало бы точнѣе опредѣлить, что въ этомъ случаѣ со стороны истца требуется только доказываніе активнаго и пассивнаго основанія его иска.

3) См. выше стр. 226 прим. 1.

4) Практику, по которой судебныя мѣста считаютъ себя въ правѣ отсылать тяжущихся къ исполнительному производству, хотя данныя для опредѣленія количества вознагражденія на лицо, нельзя считать правильною. Сенатъ къ сожалѣнію признаетъ вопросъ о

маго взысканія“, то оправданная сторона можетъ либо предъявить новый искъ (искъ о судебныхъ издержкахъ можетъ быть предъявленъ въ теченіе шести мѣсяцевъ со времени вступленія въ законную силу рѣшенія 921), либо отыскивать эту сумму въ „порядкѣ исполнительнаго (разсчетнаго) производства“ въ томъ-же судѣ ¹⁾. Въ послѣднемъ случаѣ прошеніе должно быть подано въ трехмѣсячный срокъ (а для взысканія судебныхъ издержекъ въ двухнедѣльный), со дня вступленія рѣшенія въ законную силу ²⁾. „Къ исполнительному порядку примѣняются общія правила гражданского судопроизводства“ ³⁾, но со слѣдующими изъятіями: исполнительное производство начинается частнымъ прошеніемъ, безъ оплаты его судебною пошлиною ⁴⁾, въ прошеніи долженъ быть сдѣланъ расчетъ отыскиваемой суммы, за исключеніемъ дѣлъ объ истребованіи отчетности. При искахъ о вознагражденіи за убытки, можно требовать возмѣщенія лишь тѣхъ убытковъ, о которыхъ было заявлено въ теченіе предшествовавшаго производства ⁵⁾. Отвѣтчику назначается для представленія возраженій двухнедѣльный срокъ ⁶⁾, а по дѣламъ о взысканіи доходовъ и объ истребованіи отчетности

необходимости исполнительнаго производства не подлежащимъ кассационной повѣркѣ (к. р. 1885, 92). См. Исаченко, V. 5 и сл. Сенатъ правильно ограничиваетъ допущеніе исполнительнаго производства дѣлами, прямо указанными въ законѣ (к. р. 1874, 169; 1876, 66; 1877, 26, 234; 1878, 198; 1880, 99, 245, 1883, 8).

1) Тяжущемуся, пропустившему срокъ на взысканіе присужденныхъ ему убытковъ въ исполнительномъ порядкѣ, законъ не преграждаетъ возможности предъявить по этому предмету особый искъ въ общемъ порядкѣ, — а затѣмъ выборъ того или другого изъ указанныхъ способовъ взысканія убытковъ, присужденныхъ безъ опредѣленія ихъ количества, законъ предоставляетъ усмотрѣнію взыскателя (к. р. 1879, 88). Право на предъявленіе вновь иска въ общемъ порядкѣ объ убыткахъ или о судебныхъ издержкахъ, принадлежить лишь тѣмъ тяжущимся, коимъ предоставлено было право предъявить свое требованіе въ исполнительномъ порядкѣ (к. р. 1871, 890; 1874, 819).

2) 896, 899.

3) 897.

4) К. р. 1895, 55.

5) 900, 902.

6) 901.

три мѣсяца ¹⁾. По полученіи отвѣта или по истеченіи срока назначается день для расчетнаго производства подѣ наблюдениемъ одного члена суда ²⁾; по окончаніи разбора, назначается засѣданіе для прочтенія письменнаго доклада отряженнаго члена и устнаго состязанія сторонъ передъ судомъ. Изъ мотивовъ видно, что главное значеніе имѣеть письменное расчетное производство предъ членомъ суда, и что въ устномъ состязаніи стороны не имѣютъ права. ни представлять новыя доказательства, на которыхъ не ссылались во время расчетнаго производства, въ чемъ бы они ни состояли, и противъ чего бы не направлялись, т. е. противъ ли требованій истца и возраженій отвѣтчика, или противъ произведенныхъ членомъ суда расчетовъ ³⁾ ни просить объ отсрочкѣ засѣданія для представленія новыхъ доказательствъ, но только освѣщать представленный докладъ и обратить вниманіе на главныя обстоятельства, говорящія въ ихъ пользу и на слѣдующіе, по ихъ мнѣнію, выводы изъ нихъ. Неявка отвѣтчика не останавливаетъ постановленія рѣшенія. Оно не почитается заочнымъ, если только отвѣтчикъ не докажетъ, что не получилъ повѣстки. Тогда назначается новое разсмотрѣніе дѣла ⁴⁾.

Отвѣтчикъ, который желаетъ избѣгнуть этого производства, можетъ до засѣданія представить суду сумму, какую онъ считаетъ по совѣсти достаточною къ полному удовлетворенію взыскателя, или вѣрное обезпеченіе на оную. Если взыскатель все же будетъ настаивать на производствѣ дѣла, а впослѣдствіи судомъ ему присуждено будетъ не болѣе того, что уплатилъ или обезпечилъ отвѣтчикъ, то на взыскателя обращаются издержки исполнительнаго производства ⁵⁾.

Въ случаѣ неявки отвѣтчика, обязаннаго представить расчетъ или отчетность, взыскатель представляетъ суду приблизительный расчетъ. Судъ рѣшаетъ дѣло по своему усмотрѣнію и можетъ по просьбѣ истца, постановить о немедлен-

1) 903.

2) 904—906.

3) К. р. 1877, 251.

4) 907—909. К. р. 1869, 240.

5) 912. 913.

номъ исполненіи рѣшенія, которое можетъ быть остановлено отвѣтчикомъ лишь, представленіемъ въ теченіе мѣсяца, со дня предъявленія повѣстки объ исполненіи рѣшенія, требуемаго разсчета или отчетности при прошеніи о новомъ разсмотрѣніи дѣла. Въ этомъ случаѣ рѣшеніе суда, постановленное въ его отсутствіи признается недѣйствительнымъ, но истцу можетъ быть присуждена сумма и свыше той, какую онъ требовалъ сначала ¹⁾.

Въ дѣлахъ о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ взыскатель долженъ представить точный счетъ съ ссылками на дѣло. Въ рѣшеніяхъ суда, постановляемыхъ въ „порядкѣ исполнительнаго производства“ должно быть и точное опредѣленіе объ издержкахъ этого производства ²⁾. Апелляціонныя жалобы на эти рѣшенія приносятся въ мѣсячный срокъ ³⁾.

Глава III. Обжалованіе рѣшенія.

§ 55.

А. Общія правила.

Малышевъ II, § 104, 105. — Гольмстенъ 270—306, 364—370. — Загоровскій 280—311. — Анненковъ, IV, 270—277. — Юреневъ, Практ. зам. о пор. обжалованія рѣшеній. Ж. Гр. и Торг. пр. 1872, 1135—1139.

Судебныя рѣшенія, которыя должны быть примѣненіемъ нормъ права къ предъявленнымъ сторонами и установленнымъ судомъ фактамъ обыденной жизни, могутъ не соответствовать своему назначенію, могутъ быть неправильными. Эта неправильность можетъ корениться въ неполномъ предъявленіи фактовъ или въ недостаточности доказательствъ, но и въ неправильномъ установленіи фактовъ, и въ неправильномъ примѣненіи нормъ права. Неполнота въ заявленіяхъ можетъ быть слѣдствіемъ неизвинительнаго невѣдѣнія та-

1) 911. 914. 915.

2) 917. 920. 922.

3) 923.

кихъ обстоятельствъ, которыя имъ должны были быть извѣстными, или такихъ фактовъ, кои имъ не могли быть извѣстными. Неправильности, допущенныя судомъ, могутъ быть послѣдствіемъ не только ошибки по неопытности или невниманію, но и слѣдствіемъ небрежности, пристрастія или намѣренія, какими бы цѣлями оно ни прикрывалось. Наконецъ, въ самомъ порядкѣ производства могутъ быть допущены неправильности, которыя при томъ могутъ быть или исправимы или неисправимы, такъ что производство при недостаткѣ ихъ нельзя считать судебнымъ производствомъ.

Для исправленія неправильныхъ дѣйствій по производству (*error in procedendo*) представляются два различныхъ способа. 1) новое разсмотрѣніе дѣла по существу и постановленіе новаго рѣшенія или правильнаго совершенія судебного дѣйствія.

2) Отмѣна неправильнаго рѣшенія или дѣйствія, послѣ чего, смотря по обстоятельствамъ, можетъ восполнѣть или новое производство, или продолженіе прежняго, но все можетъ окончиться отмѣною.

Какой способъ слѣдуетъ примѣнять въ отдѣльномъ случаѣ должно зависѣть отъ того, какимъ образомъ вопросъ о правильности рѣшенія можетъ быть рѣшенъ. — Если новымъ судомъ, къ которому дѣло переходитъ, вопросъ о правильности или неправильности рѣшенія, можетъ быть рѣшенъ независимо отъ разсмотрѣнія дѣла по существу, тогда устраненіе неправильности достигается ближайшимъ путемъ и съ наименьшимъ трудомъ просьбою объ отмѣнѣ (*Nichtigkeitsbeschwerde*).

Если же неправильность такова, что можетъ быть установлена лишь тѣмъ, что новый судъ установитъ, какъ дѣло должно быть рѣшено по закону, то необходимъ новый разборъ дѣла по существу. Эти два способа разрѣшенія вопроса о неправильности рѣшенія, примѣняемы какъ къ окончательнымъ и окончательнымъ рѣшеніямъ, такъ и къ частнымъ опредѣленіямъ.

Русскій У Г С. допускаетъ слѣдующіе способы исправленія неправильныхъ рѣшеній или частныхъ опредѣленій, при чемъ принимаются во вниманіе, какъ указанныя

выше различные причины неправильности, такъ въ особенности и прежде всего различные виды рѣшеній.

Для обжалованія рѣшеній неокончательныхъ установлена апелляція, являющаяся какъ по историческому происхожденію, такъ и по внутреннему значенію главнымъ способомъ исправленія. Она допускается безразлично, происходитъ ли неправильность рѣшенія отъ неполноты доставленнаго сторонами матеріала, отъ неосновательнаго его установленія судомъ, или отъ невѣрнаго примѣненія къ нему правовыхъ нормъ. Для заочныхъ рѣшеній, въ виду ихъ односторонности, кромѣ того установленъ еще отзывъ. Такимъ образомъ обжалованію неокончательныхъ рѣшеній открытъ широкій просторъ: оно допускается безусловно и ограничивается только извѣстнымъ срокомъ.

Для обжалованія окончательныхъ рѣшеній установлены три вида отмѣны рѣшеній, смотря по причинѣ неправильности: 1) кассачія при такомъ нарушеніи нормъ права, въ которомъ можно убѣдиться, не разсматривая дѣла по существу. 2) пересмотръ рѣшеній, когда матеріалъ былъ недостаточнымъ, и недостатокъ его нельзя ставить въ вину сторонѣ. 3) просьба неучаствовавшего въ дѣлѣ. Кассируются рѣшенія изъ за формальныхъ недостатковъ, пересматриваются изъ-за матеріальныхъ.

Для обжалованія частныхъ опредѣленій, т. е. исправленія неправильности, допущенной при производствѣ, установлена частная жалоба.

Такимъ образомъ имѣется шесть способовъ обжалованія рѣшенія: апелляція на рѣшенія судовъ первой инстанціи, отзывъ на заочныя рѣшенія, частныя жалобы на частныя опредѣленія, кассачія на окончательныя рѣшенія по формальнымъ причинамъ, пересмотръ на вступившія въ законную силу рѣшенія по причинамъ матеріальнаго характера, просьбы третьихъ неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ объ отмѣнѣ рѣшенія въ виду нарушенія ихъ правъ, не смотря на то, что они въ процессѣ не участвовали.

Изъ нихъ всѣ кромѣ отзыва переносятъ дѣло въ другой высшій судъ. Апелляція, отзывъ и частная жалоба о подсудности и по предмету обезпеченія исковъ, а по закону

8 іюня 1893 года, кассація въ дѣлахъ казны, межевыхъ, о незаконности рожденія, брачныхъ у раскольниковъ приоста-навливаютъ исполненіе рѣшенія, прочіе же способы обжа-лованія такой силы не имѣютъ ¹⁾.

Изъ всѣхъ этихъ способовъ апелліяція и кассація наи-болѣе важны для практики и для охраны правъ тяжущихся. При ближайшемъ разсмотрѣніи правилъ У Г С. объ этихъ двухъ средствахъ исправленія оказывается, что на различ-ное основаніе оспариванія правильности рѣшенія (невѣрность и ничтожность) мало обращается вниманія, такъ что, при открытіи поводовъ къ пересмотру вступившаго въ законную силу рѣшенія первой инстанціи (бывшаго неокончательнымъ), пересмотръ происходитъ не по правиламъ объ отмѣнѣ рѣ-шеній, но въ видѣ восстановленія права апелліяціи ²⁾. Такимъ образомъ на самомъ дѣлѣ почти выходитъ, что средствомъ исправленія рѣшеній судовъ первой степени является апел-ляція, а второй степени — кассація.

Примѣненіе этихъ способовъ исправленія неправиль-ныхъ рѣшеній зависитъ отъ тяжущихся. Они могутъ тре-бовать примѣненія этихъ средствъ лишь въ собственномъ интересѣ противъ рѣшеній, нарушающихъ ихъ права ³⁾. Прокуроръ въ правѣ протестовать противъ рѣшеній лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ прямо уполномоченъ на то закономъ ⁴⁾. Производство почти вполнѣ письменное ⁵⁾. При-сутствіе сторонъ при разбирательствѣ и участіе ихъ въ немъ допускается, но ихъ отсутствіе не препятствуетъ ни докладу дѣла, ни рѣшенію его, но со времени закона 17 января 1878 г., при извѣстныхъ обстоятельствахъ, отсутст-віе сторонъ во время производства имѣетъ вліяніе на поря-докъ оспариванія рѣшенія ⁶⁾.

1) 787. См. выше § 51 стр. 313 и ниже § 59.

2) См. ниже § 56, § 59.

3) Кас. Рѣш. 1872, 705.

4) См. выше стр. 70.

5) См. выше § 32 стр. 169.

6) 770. Ср. § 60. Пересмотръ рѣшенія.

В. Отдѣльные виды обжалованія.

§ 56.

І. Апелляція.

У Г. С. 11. 12. 162—184. 743—782. Правила 111—128.

Малышевъ, II, § 106—110. — Гольмстенъ, 281—303. 364—376. — Загоровскій, 290—307. — Побѣдоносцевъ §§ 1186—1274. — Анненковъ IV. 277—382. VI, 168—195. — Мулловъ, Касс. пркт по вопр. гр. суд. Ж. Г. и У Пр. 1876, III, 217—231. — Вербловскій, О пор. апелляціи, ib. 1887, III, 98—108. — О прим. къ апел. жал. ст. 266 п. 5. С. В. 1866, № 20. 1867, № 85. — Исчисл. сроковъ для апелл. С. В. 1873, № 144, 175. — Любавскій, Возстан. несовершеннолѣт. пр. апелл. Юр. изсл. I, 336—341. — Мулловъ, о томъ-же. Ж. Г. и Тор. пр. 1872, I, 67—88. — Обмѣнъ состяз. бум. въ апелл. производствѣ. С. В. 1872, № 81. — Змировъ, Прим. ст. 311 къ апп. прзв. Ю. В. 1885, I, 152—156. — Гоняевъ, О пр. предст. новыя доказ. въ апел. инст. Ж. Г. и У пр. 1884, VI, 38—45. — А. Остроградскій, о томъ же. Ю. Г. 1893, № 39. — В. Л. Исаченко, Гражд. проц. IV, 275—437; — Русск. гражд. судпр. § 115—120.

а) Понятіе, допустимость и дѣйствіе.

Апелляція есть просьба стороны, считающей рѣшеніе суда первой инстанціи во всемъ или въ извѣстной части неправильнымъ, о новомъ разсмотрѣніи и перерѣшеніи дѣла судомъ высшей инстанціи, при чемъ безразлично на какомъ основаніи оспаривается рѣшеніе: по неправильности ли установленія фактическихъ обстоятельствъ, или по неправильному примѣненію закона, или же потому что представленный стороною матеріалъ былъ неполный. Она допускается только противъ рѣшеній по существу и по всестороннему разбору дѣла, судовъ первой инстанціи, (рѣшенія неокончательныя), включая туда и рѣшенія заочныя и рѣшенія, коими признано право на вознагражденіе за убытки¹⁾. Она поэтому не до-

1) 743. 733. 744. 923. 154—155¹. См. §§ 53, 54, 55.

пускается ни по частнымъ опредѣленіямъ ¹⁾, ни по рѣшеніямъ, постановленнымъ въ порядкахъ упрощенномъ, или принудительнаго по актамъ исполненія ²⁾. По рѣшеніямъ Сената апелляція допускается лишь на резолюцію, а не на соображенія ³⁾. По каждому дѣлу подается отдѣльная апелляціонная жалоба ⁴⁾.

Апелляція бываетъ обыкновенная и чрезвычайная. Обыкновенная допускается безусловно по всѣмъ неокончательнымъ рѣшеніямъ до истеченія рѣшительнаго срока ⁵⁾.

Чрезвычайная допускается противъ рѣшеній неокончательныхъ, вступившихъ въ законную силу, когда откроются обстоятельства, допускающія по окончательнымъ рѣшеніямъ просьбу о пересмотрѣ рѣшенія ⁶⁾.

Рѣшительные сроки по апелляціи слѣдующіе ⁷⁾:

1) Опредѣленіе свойства жалобы, т. е. апелляціонная ли она или частная, зависитъ не отъ того, какъ она названа просителемъ, а отъ свойства постановленія суда, на которое она принесена. К. р. 1868, 790; 1869, 910; 1870, 1049; 1873, 1530, 1531; 1874, 778; 1876, 520; 1881, 122.

2) См. ниже § 58, 62, 63.

3) Соображенія суда не входятъ въ законную силу, поэтому предметомъ апелляціи можетъ быть лишь требованіе объ измѣненіи резолюціи, которая одна способна нарушать права тяжущихся, по сему тяжущійся, въ пользу котораго состоялось рѣшеніе, не имѣетъ повода ходатайствовать объ измѣненіи резолюціи, не можетъ подать апелляціи на такое рѣшеніе, хотя бы въ немъ и было приведено соображеніе, признаваемое апелляторомъ неправильно. Слѣдствіемъ недопустимости жалобъ на одни соображенія является то, что если судъ первой инстанціи отвергъ какое-либо возраженіе тяжущагося, но постановилъ рѣшеніе въ его пользу, то этотъ тяжущійся, не подавая жалобы на такое рѣшеніе, не лишается права привести вновь это возраженіе въ судъ второй степени, куда дѣло поступило по апелляціи. К. р. 1874, 611, 685; 1875, 485, 651; 1876, 339; 1877, 277; 1881, 141; 1882, 37; 1887, 56. — Исаченко (IV 276, 277) и Анненковъ (IV 343) правильно доказываютъ что апелляція допустима не только при нарушеніи права но и при нарушеніи интереса.

4) Два рѣшенія, состоявшіяся по отдѣльнымъ искамъ, хотя бы и между одними и тѣми же лицами, не могутъ быть обжалованы въ одной апелляціи. К. р. 1869, 629; 1873, 1504; 1875, 134; 1876, 128.

5) См. выше стр. 180.

6) 750. См. § 60.

7) 162. 748. 749. Правила 111. См. стр. 180, 198, 199.

Мѣсячный, для обжалованія неокончательныхъ рѣшеній мировыхъ судей, земскихъ начальниковъ, городскихъ судей, уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ и по дѣламъ, производившимся въ окружныхъ судахъ сокращеннымъ порядкомъ;

Четырехмѣсячный, для обжалованія неокончательныхъ рѣшеній окружныхъ судовъ по дѣламъ, производившимся общимъ порядкомъ. Сроки считаются со дня объявленія рѣшеній.

Четырехмѣсячный срокъ для чрезвычайной апелляціи изчисляется со дня открытія новаго обстоятельства или вступленія въ законную силу приговора уголовного суда о признаніи акта подложнымъ, а въ тѣхъ случаяхъ, когда за смертію виновнаго за неоткрытіемъ его или за покрытіемъ преступленія давностью подлогъ установленъ гражданскимъ судомъ¹⁾, со дня восшествія въ законную силу сего рѣшенія²⁾. Такія просьбы могутъ быть подаваемы не только участвовавшими въ дѣлѣ лицами но и ихъ правопреемниками и представителями. Эти жалобы подаются въ окружной судъ но подлежатъ рѣшенію судебной палаты въ апелляціонномъ порядкѣ³⁾.

Принятіе апелляціи переноситъ дѣло на рѣшеніе суда высшей инстанціи и пріостанавливаетъ вступленіе рѣшенія въ законную силу и, вслѣдствіе того, исполненіе его. Апелляція можетъ быть принесена на все рѣшеніе, во всѣхъ его частяхъ; или только на отдѣльныя части его. Въ послѣднемъ случаѣ пріостановленіе вступленія въ законную силу относится только къ тѣмъ частямъ его, которыя обжалованы. Необжалованныя части могутъ вступить въ законную силу и быть приведены въ исполненіе, если только по существу дѣла частичное исполненіе возможно.

Принести апелляцію можетъ только сторона, права или интересы коей нарушены рѣшеніемъ⁴⁾. Апеллировать могутъ

1) К. р. 1873, 1384, 1608; 1874 г., 119; 1875, 979; 1879 г., 80, 204; 1880; 182.

2) Исаченко IV 305. Подробности см. § 61 о пересмотрѣ рѣшенія к. р. 1873, 1449; 1876, 557; 1878, 199; 1882, 158; 1883; 67, 117; 1885, 49, 57, 1890, 66.

3) К. р. 1890, 66; 1900, 78.

4) См. 285, 2.

объ стороны независимо другъ отъ друга, но противникъ первоначальнаго апеллятора можетъ принести свою встрѣчную апелляцію въ отвѣтной бумагѣ на его апелляцію, значить и по истеченію рѣшительнаго срока. Встрѣчная апелляція отличается отъ обыкновенной тѣмъ, что можетъ быть подана лишь тогда, когда уже принесена первая и подается непосредственно въ судебную палату. Она можетъ быть принесена какъ на части рѣшенія, обжалованныя противникомъ, такъ и необжалованныя, но лишь на такія которыя касаются правъ апеллятора, и при этомъ условіи можетъ быть принесена не только отвѣтчикомъ но и третьими лицами вступившими въ дѣло или привлеченными къ нему.

Срокъ на ея подачу мѣсячный со дня полученія копіи первоначальной апелляціи съ присовокупленіемъ поверстнаго, хотя объясненія принимаются до дня слушанія дѣла¹⁾. Если въ объясненіи, поданномъ по истеченіи мѣсячнаго срока заключаются самостоятельныя требованія (т. е. встрѣчная апелляція) то послѣднія оставляются безъ вниманія, отъ разсмотрѣнія объясненія апелляціонная инстанція не вправе уклониться²⁾. Если сторона состоитъ изъ нѣсколькихъ лицъ, то каждое можетъ принести апелляцію для себя, въ теченіе рѣшительнаго срока, но вправе присоединиться къ апелляціи одного изъ сотоварищей до истеченія срока для отвѣта на апелляцію³⁾. Если изъ нѣсколькихъ участниковъ апелляцію принесъ лишь одинъ, а другіе къ его апелляціи не присоединились, то, по отношенію къ нимъ, рѣшеніе можетъ вступить въ законную силу и быть исполнено. Оно остается по отношенію къ нимъ въ полной силѣ, хотя бы по отношенію къ остальнымъ товарищамъ было замѣнено другимъ, для нихъ болѣе выгоднымъ. Лишь въ такихъ случаяхъ, гдѣ дѣло идетъ о предметѣ нераздѣленномъ (наслѣдство), или о требованіяхъ, по которымъ отвѣтчики отвѣчаютъ солидарно,

1) 764, 760 срав. Исаченко IV 371. — Постановленіемъ о встрѣчной апелляціи расширяются права тяжущихся а не суживаются: К. р. 1885, 7.

2) К. р. 869, 985; 1874, 315.

3) 760. 761. 764. 766. — 761 ст. примѣняется и къ производству мировыхъ судей. К. р. 1871, 1183; 1874, 506; 1876, 175.

рѣшеніе въ пользу одного распространяется и на другихъ, хотя бы они и не присоединились къ апелляціи¹⁾.

Когда судъ допустилъ предварительное исполненіе рѣшенія, апелляція не приостанавливаетъ его²⁾.

б) Производство по апелляціи.

Порядокъ производства тотъ-же, что и въ первой инстанціи.

Апелляціонная жалоба подается въ судъ, постановившій рѣшеніе. Въ ней должно быть объяснено: приносится ли апелляція на все рѣшеніе или только на часть его, какими фактами или законами опровергается рѣшеніе³⁾, въ чемъ заключается требованіе апеллятора (просительный пунктъ), затѣмъ подпись⁴⁾ его и означеніе мѣста жительства. Въ остальномъ должны быть соблюдаемы тѣ же формальности, что и въ исковомъ прошеніи. Апелляціонная жалоба возвращается, если рѣшительный срокъ истекъ или если повѣренный на принесеніе ея не уполномоченъ. Жалобы на возвращеніе апелляціи допускаются въ двухнедѣльный срокъ. Апелляціонная жалоба оставляется безъ движенія, когда не соблюдены въ ней правила о гербовомъ сборѣ и не приложены судебныя пошлины или копіи въ надлежащемъ числѣ. Дополненіе недостающаго допускается до истеченія апелляціоннаго срока или же со времени объявленія объ этомъ въ семидневный срокъ⁵⁾. Если же апелляціонная жалоба не удовлетворяетъ требованіямъ статьи 745, то она не можетъ быть ни возвращена, ни оставлена безъ движенія или безъ разсмотрѣнія. Послѣдствіемъ не соблюденія статьи 745 можетъ быть только отказъ въ просьбѣ

1) Кас. Рѣш. 1867, 136; 1870, 562.

2) См. ниже о предварительномъ исполненіи рѣшеній. § 67.

3) Недостаточно глухой ссылки на статью закона, жалобы на нарушеніе закона безъ указанія обстоятельствъ изъ коихъ заключается о семь нарушеніи. К. р. 1872, 1152; 1877, 329; 1880, 271.

4) К. р. 1892, 95.

5) 744, 745, 746, 755—757, 163, 164.

объ отмѣнѣ рѣшенія ¹⁾. По принятіи апелляціонной жалобы, копія ея доставляется противной сторонѣ, которая можетъ представить отвѣтъ въ судебную палату въ мѣсячный срокъ съ присовокупленіемъ поверстнаго; впрочемъ объясненіе принимается даже до дня слушанія дѣла; но въ такомъ случаѣ апелляторъ можетъ просить объ отсрочкѣ засѣданія ²⁾. Если въ объясненіе на апелляцію включена встрѣчная апелляция, то первоначальный апелляторъ имѣетъ право на мѣсячный срокъ для представленія своихъ письменныхъ объясненій на встрѣченную апелляцію, хотя въ законѣ объ этомъ не упомянуто ³⁾. О днѣ врученія копіи апелляціонной жалобы, какъ обыкновенной, такъ и встрѣчной, сообщается принесшему оную ⁴⁾.

Просьбы о возстановленіи срока подлежатъ разсмотрѣнію суда, рѣшившаго дѣло ⁵⁾.

Апелляціонная жалоба со всѣмъ производствомъ пересылается въ судъ второй инстанціи ⁶⁾.

Тяжущіеся обязаны заявить въ апелляціонный судъ объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ городѣ, гдѣ находится судъ, въ противномъ случаѣ всѣ бумаги и повѣстки, назначенныя для нихъ, оставляются въ канцеляріи суда ⁷⁾. По полученіи объясненія или по истеченіи срока, председатель, безъ особенной просьбы о томъ, назначаетъ день слушанія дѣла, къ которому вызываются тяжущіеся ⁸⁾, однако неявка одного или обоихъ тяжущихся не имѣетъ никакого вліянія на ходъ дѣла и не останавливаетъ производства его ⁹⁾.

1) К. р. 1869, 436; 1870, 1717; 1871, 1156; 1872, 990; 1874, 602.

2) 761. Объясненіе на апелляцію принимается и въ самый день слушанія дѣла, до открытія засѣданія (К. р. 1868, 421; 1869, 1173; 1346, 1874, 785; 1889, 34, 74, 785) и даже при разбирательствѣ дѣла послѣ кассации. (К. р. 1889, 34).

3) Исаченко IV 377.

4) 760. — Со дня врученія изчисляется срокъ для подачи дополнительнаго на апелляцію объясненія и время вызова къ слушанію дѣла. К. р. 1869, 353; 1870, 1476; 1871, 861.

5) 778—782. Ср. § 33 стр. 183, 184.

6) 758—762, 165, 170.

7) 763.

8) 777, 767.

9) 767—771, 172—184.

Измѣненіе требованій запрещено, т. е. дозволено лишь въ тѣхъ случаяхъ, въ какихъ дозволяется и въ первой инстанціи ¹⁾. Новыя доказательства допускаются, такъ что высшая инстанція можетъ имѣть дѣло съ совершенно инымъ, чѣмъ первая, матеріаломъ ²⁾.

Производство во второй инстанціи происходитъ исключительно по предметамъ и въ предѣлахъ апелляціонной жалобы и отвѣта на нее. Предметомъ обсужденія является обжалованное рѣшеніе, причемъ судъ входитъ въ разсмотрѣніе только тѣхъ его частей, которыя тою или другою стороною обжалованы ³⁾. Постановленіе рѣшенія происходитъ тѣмъ-же порядкомъ, какъ и въ первой инстанціи, только въ рѣшеніи должно быть точно обозначено, утверждается ли или отмѣняется рѣшеніе суда первой инстанціи, и притомъ въ цѣломъ или въ какой либо части его. Въ случаѣ отмѣны рѣшенія, должно быть постановлено, на кого возлагаются судебныя издержки по производству дѣла въ первой инстанціи ⁴⁾. Апелляціонный судъ долженъ рѣшить окончательно дѣло, какъ бы несовершенно ни было производство первой инстанціи, и не имѣетъ права возвращать его въ судъ первой инстанціи къ новому производству и рѣшенію. Правило 772 ст. постановлено съ цѣлію избѣгать напрасное возвращеніе дѣла въ первую инстанцію и ускорить рѣшеніе его. Въ большинствѣ случаевъ оно оказывается и полезнымъ и справедливымъ, однако при установленіи его совершенно упущено изъ виду, что въ производствѣ первой инстанціи могутъ случаться и нарушенія основныхъ началъ производства, лишающія его характера судебного. Рѣшеніе постановленное при такихъ условіяхъ нельзя признать судебнымъ рѣшеніемъ. оно ничтожное. (nul).

1) 747. Ср. стр. 206—208.

2) Кас. Рѣш. 1867, 244; 1868, 122, 719; 1869, 12, 287, 363, 510, 948, 999; 1870, 1120 и многія другія.

3) 772, 773. — Въ обсужденіе частей рѣшенія не обжалованныхъ апелляціонная инстанція входитъ не въ правѣ, если не усмотритъ въ постановленіи первой инстанціи такихъ отступленій, которыя подлежатъ обсужденію независимо отъ жалобъ сторонъ. К. р. 1872, 1152; 1880, 271, 1152.

4) 774—776.

Если же подобное рѣшеніе можетъ быть оспариваемое лишь апелляціею, то сторона лишается первой инстанціи и тѣхъ способовъ защиты, которые допускаются исключительно лишь въ ней, напримѣръ нѣкоторые отводы и привлеченіе третьяго лица. Въ виду ст. 11 У Г С. предоставляющей сторонамъ право на разборъ спорныхъ дѣлъ въ двухъ инстанціяхъ, сенатъ въ цѣломъ ряду опредѣленій установилъ, что въ подобныхъ случаяхъ вторая инстанція вправѣ ограничиться отмѣною рѣшенія и обратить дѣло въ первую инстанцію для новаго разсмотрѣнія¹⁾. Впрочемъ отъ отвѣтчика зависитъ не просить о возвращеніи дѣла въ первую инстанцію, а согласиться на производство его прямо во второй инстанціи²⁾. Въ случаѣ отмѣны рѣшенія судебныя издержки возлагаются на обвиненную сторону, а при рѣшеніи дѣла частью въ пользу одной, а частью въ пользу другой издержки распределяются между сторонами. Для исполненія рѣшеніе пересылается въ судъ первой инстанціи^{3) 4)}.

1) Напримѣръ: если усмотрить, что дѣло было рѣшено безъ соблюденія существенныхъ формъ процесса: безъ вызова или безъ выслушанія сторонъ (К. р. 1868, 1198, 1881, 77); когда дѣло представлено въ апелляціонный судъ съ недостатками, устраняющими возможность разсмотрѣнія его въ установленномъ порядкѣ, напр.: при нарушеніи ст. 4, 6, 11, 12 и др. У Г С. (К. р. 1893, 62); въ рѣшеніи 1888 г. 348 сенатъ высказалъ, что судебная палата не вправѣ постановлять рѣшенія по такимъ требованіямъ сторонъ, которыя были оставлены окружнымъ судомъ безъ разсмотрѣнія. Однако въ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ указалъ на необходимость точнаго соблюденія статьи 772 во всѣхъ случаяхъ безъ исключенія. Такъ сенатъ въ прямое противорѣчіе съ рѣшеніемъ 1883 348 опредѣлилъ, что ст. 772 должна быть примѣняема, хотя-бы часть требованій сторонъ осталась не разсмотренною окружнымъ судомъ. К. р. 1870, 1033; 1872, 82; 1879, 264). Въ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ призналъ, что палата не имѣетъ права возвращать дѣлъ въ окружной судъ, вслѣдствіе оставленія послѣднимъ встрѣчнаго иска безъ разсмотрѣнія (К. р. 1870, 1244; 1875, 611). Кромѣ того въ другихъ рѣшеніяхъ высказано, что апелляціонный судъ вообще не вправѣ разсматривать рѣшенія суда первой степени порядкомъ кассационнымъ, т. е. ограничиваться его отмѣною, не постановляя въ то же время, своего рѣшенія (К. р. 1868, 146; 1870, 1267).

2) К. р. 1881, 155.

3) 775, 776, 870.

4) Въ проектѣ новой редакціи постановленія устава объ апелляціонномъ производствѣ весьма удачно исправлены, дополнены и

§ 57

II. Отзывъ.

У 727—734.

См. литературу указанную въ § 53.

Отзывъ есть требованіе отвѣтчика, противъ котораго по неявкѣ его къ судебному разбирательству постановлено заочное рѣшеніе, о признаніи сего рѣшенія недѣйствительнымъ и о новомъ разборѣ дѣла. Исполненіе этой просьбы обязательно для суда, если срокъ для подачи не истекъ и если отвѣтчикъ въ самомъ отзывѣ или отдѣльно отъ него представилъ отвѣтъ на исковое прошеніе истца. О подробностяхъ производства см. въ § 53 о заочномъ рѣшеніи.

§ 58.

III. Частная жалоба.

У. Г. С. 166—169. 783—791. Правила, 115.

Малышевъ, II, § 111—113. — Гольмстенъ, 303—306. 370. — Загоровскій, 307—311. — Анненковъ, IV, 382—408. VI, 195—203. — О пор. обжал. опред. суда. С. В. 1866, № 52 и 54. — Пестржецкій, О пред. при част. ж. копій Ж. Г. и Т. пр. 1872, VI, 1115—1120. — Ст. 587 и 588 У. Г. С. С. В. 1873, № 83. — Рудановскій, Объ обжал. опр. мир. уст. ib. 1874 № 75. — По вопр. о ч. ж. С. Г. 1885, № 5. — Рентельнъ ч. ж. на опр. м. с. о подсудности. С. Г. 1888 № 38. — О. пор. разр. ч. ж. въ Суд. Пал. Ю. В. 1890, I, 161—165. — Волжинъ, О прим. ст. 597 въ кн. Законъ и жизнь, 1891, I, 83—87. — Дубчакъ, О пр. отвѣтчика (ст. 166). С. Г. 1894, № 46. — Исаченко, гражд. пр. IV 437—477 § 122, 123, 126.

Частная жалоба есть средство исправленія невыгоднаго сторонѣ упущенія, неправильнаго распоряженія или опре-

сроки сокращены. Въ особенности важно, что по примѣру другихъ европейскихъ уставовъ, въ опредѣленныхъ въ законѣ случаяхъ, при нарушеніи низшею инстанціею основныхъ началъ судопроизводства допускается отмѣна рѣшеній и возвращеніе дѣла въ первую инстанцію для новаго разсмотрѣнія.

дѣленія по вопросамъ производства суда и исполненія судебныхъ рѣшеній. Въ русскомъ У Г С., съ цѣлью ускоренія производства, принято общее правило, что частныя жалобы должны быть приносимы вмѣстѣ съ апелляціею. Однако въ виду того, что нѣкоторые упущенія, распоряженія и опредѣленія дѣлаются неисправимыми, если не будутъ немедленно исправлены, или могутъ быть исправлены только отмѣною всего производства, или же пресѣкають дальнѣйшее производство, частная жалоба въ подобныхъ случаяхъ допускается независимо отъ апелляціи. Эти случаи слѣдующіе ¹⁾

1) по спорамъ и пререканіямъ о подсудности (232, 239); 2) по непринятію прошенія (исковой просьбы 268, отзыва 730, апелляціи 757, противъ отказа въ возстановленіи права апелляціи 780); 3) противъ отказа объ отводѣ судьи (въ трехдневный срокъ 673—676); 4) противъ допущенія отвода (571, 586); 5) по недопущенію отвода о подсудности (семидневный срокъ 587, 588); 6) на частное опредѣленіе объ обезпеченіи исковъ (596) и объ отмѣнѣ мѣры обезпеченія, причемъ такая жалоба останавливаетъ исполненіе отмѣны (597); 7) на отказъ или дозволеніе третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ (664); 8) на медленность производства. Кромѣ того по сенатскимъ рѣшеніямъ ²⁾, запрещеніе подавать частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи относится лишь къ тѣмъ случаямъ, когда апелляція еще возможна; но гдѣ частнымъ опредѣленіемъ заканчивается производство, тамъ противъ него допускается частная жалоба, напр. противъ прекращенія, уничтоженія, пріостановленія и отказа въ возстановленіи производства. По рѣшеніямъ Сената жалоба, которая по закону приносится отдѣльно отъ апелляціи, при

1) 783. Исчисленіе въ статьѣ однако не полное: недостаетъ жалобъ до пущенныхъ по ст. 252 и 268.

2) Частныя опредѣленія, которые по закону должны быть обжалованы отдѣльно отъ апелляціи, вступаютъ, если не обжалованы своевременно, въ процессуальномъ отношеніи въ силу закона и не могутъ подлежать разсмотрѣнію апелляціоннаго суда. К. р. 1872, 542, 558; 1873, 1211; 1876, 183, 202, 396; 1881, 39; 1885, 69; 1886, 37. Ср. Исаченко. IV, 442.

несвоевременномъ принесеніи считается просроченной и уже не можетъ быть присоединена къ апелляціи¹⁾.

Жалобы на частныя опредѣленія суда или предсѣдателя²⁾ приносятся на имя суда второй инстанціи, но подаются въ судъ первой инстанціи и притомъ въ двухнедѣльный срокъ со дня объявленія опредѣленія³⁾. Срокъ исчисляется со времени объявленія обжалуемаго опредѣленія, но если постановленіе суда состоялось, въ отсутствіи тяжущихся и безъ вызова ихъ къ слушанію дѣла, то днемъ объявленія опредѣленія должно считать тотъ день, когда оно дѣйствительно было ему объявлено, т. е. когда оно сдѣлалось ему извѣстнымъ⁴⁾.

Жалобы на медленность судопроизводства и на отказъ въ принятіи прошенія во всякое время могутъ быть представляемы прямо въ судъ второй инстанціи⁵⁾. Если жалоба касается правъ противной стороны, то должна быть представлена и копія⁶⁾ съ нея для врученія противной сторонѣ.

1) Кас. Рѣш. 1872, 803; 1876, 182; 1880, 20, 283; 1882, 23, 101; 1889, 1. Исаченко (IV 443) указываетъ, что единственнымъ мотивомъ признанія такихъ опредѣленій вступившихъ въ законную силу является то отмѣна не обжалованныхъ своевременно при апелляціи должна влечь за собою уничтоженіе почти всего производства. Поэтому онъ справедливо полагаетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ отмѣна такихъ послѣдствій имѣть не можетъ, какъ, напримѣръ, по обезпеченію иска или по неправильному допущенію предварительнаго исполненія рѣшенія, жалоба должна быть допускаема къ апелляціи, хотя какъ допускаемая отдѣльно, своевременно не была предъявлена.

2) Кас. Рѣш. 1876, 396.

3) 784, 785, 786.

4) К. р. 1874, 98, 425; 1882, 72.

5) 784, 785, 786. Прав. 115. Но отсюда не слѣдуетъ, что при подачѣ такихъ жалобъ въ первую инстанцію судъ имѣлъ-бы право не принять ихъ, или не представить въ высшую инстанцію, или, чтобы послѣдняя могла оставить ихъ безъ разсмотрѣнія. К. р. 1879, 307, 308. — Всѣ прочія частныя жалобы непременно должны быть подаваемы въ судъ, на опредѣленіе ксого они приносятся и оставляются при подачѣ прямо во вторую инстанцію безъ разсмотрѣнія к. р. 1870, 253; 1875, 661; 1878, 172; 1884, 93.

6) Представленія копіи съ опредѣленія, противъ котораго направлена жалоба, по рѣшеніямъ Сената не требуется; если она необходима, то судебная палата обязана потребовать представленія производства по дѣлу к. р. 1875, 439; 1876, 119, напротивъ того

Противная сторона вправѣ представить свои объясненія въ двухнедѣльный срокъ, каковое объясненіе совмѣстно съ жалобой, и если судъ это признаетъ нужнымъ, съ объясненіемъ его, пересылается въ судъ второй инстанціи, гдѣ производство происходитъ на общемъ основаніи. Опрежденіе вышаго суда пересылается суду первой инстанціи.

По дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей, земскихъ начальниковъ, городскихъ судей и уѣздныхъ членовъ окружнаго суда, частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи допускаются лишь въ случаѣ возвращенія прошенія, постановленія объ обезпеченіи иска и предварительнаго исполненія рѣшенія и притомъ въ семидневный срокъ ¹⁾. Порядокъ принесенія жалобъ и производства по нимъ тотъ-же, какъ въ общихъ судахъ.

Частныя жалобы на опредѣленія судебной палаты допускаются на тѣхъ же основаніяхъ и условіяхъ, какъ и на опредѣленія окружнаго суда, направляются въ Сенатъ и рѣшаются имъ.

Харьковская судебная палата въ общемъ собраніи опредѣлила, что при частной жалобѣ должна прилагаться и копія съ обжалуемаго опредѣленія суда. (См. Анненковъ IV 396). Это же мнѣніе поддерживается Малышевымъ (II. 269) Пестржецкій (Ж. Гр. тор. пр. 1802, VI) и Вербловскій (Ж. Гр. угол. пр. 1882, IX) находятъ такое требованіе вполне незаконнымъ, съ чѣмъ согласенъ и Анненковъ.

1) Когда рѣшеніе по существу уже состоялось, и когда затѣмъ, по просьбѣ той или другой стороны, возникаетъ новое производство по предмету исполненія того рѣшенія, то въ этихъ случаяхъ не представляется законнаго основанія отказывать тяжущемуся въ правѣ принести, на частное постановленіе суда по этому предмету, частную жалобу независимо отъ того, будетъ-ли рѣшеніе суда по существу дѣла обжаловано въ апелляціонномъ порядкѣ. К. р. 1872, 542, 558; 1873, 1211. М. Левицкій, еще по поводу 800-ст. Г. С. 1899, 45 — о примѣнимости къ принесенію кассационныхъ жалобъ статей опредѣляющихъ порядокъ принесенія жалобъ апелляціонныхъ Ю. Г. 1899, 75.

§ 59.

IV Отмѣна рѣшеній.

Малышевъ, II, § 114—123. — Гольмстенъ 275—303, 366—370. — Загоровскій, 338—373. — Побѣдоносцевъ, §§ 1275—1434. — Анненковъ, IV, 408—514. VI, 203—218. — Буцковскій, Очеркъ касс. пор. отмѣны рѣш. СПб. 1866. — Энденъ, Наруш. У Г. С. влекущ. касс. С. В. 1869, № 269. 270. 273. 275. 276. — О принес. просьбъ объ отм. С. В. 1867, № 97. 102, 219. 1870, № 82. 1872. 153. — Думашевскій, О власти касс. суда. Ж. М. Ю. 1867, VIII, 221—248. — Наше касс. произв. С. В., 1867, № 274. — О необх. единообразнаго прим. зак. С. В. 1867, № 1; Ж. Г. и У пр. 1886, IX хрон. 156 сл. — Знач. рѣш. касс. деп. С. С. В. 1869, № 165. — Записка о мѣр. улучш. касс. произв. Ж. Г. и У пр. 1877, II, Юр. Хр. 239—284. — О значеніи словесн. объясн. сторонъ въ Гр. Касс. Деп. С. Берегъ 1880, № 36, 37. — Противорѣчивость касс. Сен. С. Г. 1885, № 19. — Яворскій, Сен. практ. С. Г. 1888, № 35; 1889, № 25; 1892, № 32; 1893, № 3. — Неправильные порядки судопроизводства въ касс. С. Р. Вѣд. 1883, № 12. — Джаншиевъ, О стар. и нов. направл. гржд. касс. практ. Юр. В. 1887, IV, 747—773. — Орловскій Сѣуженіе Сенатомъ границъ касс. разм. С. Г. 1889, № 37. — Муромцевъ, Соображенія цѣлесообразности въ рѣш. гр. к. деп. С. Ю. Г. 1893, № 80. — Отчетъ по касс. деп. Прав. Сен. за 1894—1902. — Бернаръ, Касс. производство по д. гражд. и уг. СПб. 1874. — Ильинскій Касс. залогъ и пр. бѣдности. Ю. В. 1880, IX, 111—120. — Городинскій, Зак. о залогахъ. С. Г. 1891, № 3. — Рѣшеніе о пересмотрѣ. С. В. 1871, № 186. — Гоняевъ, Просьба о кассаци. Ж. Г. и У пр. 1884, VIII, 28—54. — Флексоръ, Отмѣна рѣш. по просьбѣ третьихъ лицъ. Опытъ истор. догмат. изсл. СПб. 1894. — Исаченко, Гржд. Проц. IV 478 и сл. Р. Гр. Суд. I § 138. — М. Левицкій, еще по поводу 800 ст. С. Г. 1899, 45. — О примѣнимости къ принесенію кассационныхъ жалобъ статей опредѣляющихъ порядокъ принесенія жалобъ апелляционныхъ. Ю. Г. 1899, 75.

А. Начало современной науки.

Большинство современныхъ европейскихъ законодательствъ, въ видахъ ускоренія производства, считаетъ систему двухъ инстанцій достаточнымъ обезпеченіемъ законности судебныхъ рѣшеній, а поэтому объявляетъ рѣшенія второй инстанціи окончательными, однако для огражденія нарушенія законовъ какъ матеріальнаго, такъ и процессуаль-

наго содержанія, со стороны самихъ судовъ признано необходимымъ установить способъ уничтоженія незаконнаго рѣшенія, но безъ нарушенія самостоятельности судовъ и увеличенія числа судебныхъ инстанцій. Въ европейскихъ законодательствахъ слѣдуютъ при этомъ различнымъ началамъ: одни началу кассации, другіе началу ревизіи.

По началу кассациі, развившейся во французскомъ правѣ главнымъ образомъ съ политическою цѣлью обезпечить единство и постоянство примѣненіе общаго закона кассационный судъ не вправѣ входить въ разсмотрѣніе существа дѣла, но можетъ лишь отмѣнить судебное рѣшеніе, постановленное въ явное нарушеніе закона или содержащее въ себѣ неправильное примѣненіе послѣдняго. Кассационный судъ долженъ исключительно разсмотрѣть вопросъ о законности даннаго рѣшенія; онъ даетъ тяжущимся возможность достигнуть исправленія допущенныхъ судомъ ошибокъ въ примѣненіи или толкованіи закона и поддерживаетъ единство и постоянство судебной практики, не имѣя характера третьей инстанціи, такъ какъ не входить въ разсмотрѣніе дѣла по существу а, по отмѣнѣ незаконнаго рѣшенія, возвращаетъ дѣло суду низшей инстанціи для постановленія новаго рѣшенія на законномъ основаніи.

Кассационное производство французскаго права установлено главнымъ образомъ не въ интересѣ защиты гражданскихъ правъ частныхъ лицъ, а въ интересѣ поддержанія единства и постоянства въ примѣненіи правовыхъ нормъ. Производство это не имѣетъ непосредственною цѣлю постановленія справедливаго рѣшенія подлежащаго спорнаго дѣла, но проведеніе единообразія и правильности судебного примѣненія и толкованія правовыхъ нормъ вообще. Поэтому условія его не заимствованы изъ началъ гражданского судопроизводства, въ собственномъ смыслѣ, но носятъ публично правовой характеръ и кассационная жалоба не направлена къ достиженію правильнаго рѣшенія дѣла, а къ отмѣнѣ незаконнаго рѣшенія.

Ревизіонное производство германскаго права направлено къ достиженію той же цѣли но при этомъ законодательство старалось избѣгнуть формальнаго отдѣленія частно правоваго интереса: частнаго лица въ огражденіи его правъ отъ пуб-

лично правового интереса государства въ единообразномъ примѣненіи и толкованіи закона. Поэтому оно при организаціи ревизіоннаго производства, какъ въ германскомъ, такъ и въ австрійскомъ уставахъ, руководствовалось исключительно процессуальными соображеніями, такъ, что при исправленіи допущенныхъ неправильностей въ рѣшеніяхъ, всегда имѣется въ виду именно подлежащее дѣло и справедливое его рѣшеніе. Поэтому, смотря по характеру нарушенія закона, въ окончательномъ рѣшеніи допускается или исправленіе его по началамъ апелляціи, или отмѣна рѣшенія. Основная мысль, на которой зиждется ревизія та, что не только производство дѣла въ первыхъ инстанціяхъ, но и исправленіе незаконностей въ окончательныхъ рѣшеніяхъ должно быть основано на процессуальныхъ началахъ и при этомъ достигается даже существенныя сокращенія дѣлопроизводства, такъ какъ во многихъ случаяхъ рѣшеніе постановляется ревизіоннымъ судомъ безъ новаго производства въ низшей инстанціи. (Начала эти указаны выше въ § 55 А).

В. Постановленія Русскаго У Г С.

Русскій У Г С. 1864 г., организуя контроль надъ законностью окончательныхъ рѣшеній, слѣдуетъ кассационной системѣ. Заимствуя ее почти цѣликомъ изъ французскаго устава, онъ считаетъ вообще систему двухъ инстанцій достаточной для достиженія основательнаго и справедливаго рѣшенія, допускаетъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ, не смотря на то, допущено прямое нарушеніе закона, или гдѣ обстоятельства дѣла, на самомъ дѣлѣ, существенно иныя, чѣмъ тѣ, на основаніи коихъ постановлено судебное рѣшеніе, или гдѣ судебнымъ рѣшеніемъ нарушены права лица неучаствовавшего въ дѣлѣ, — отмѣну рѣшенія.

При этомъ заимствованіи однако не обращено достаточнаго вниманія на различіе между кассаціей по нарушенію закона, и пересмотромъ по недостаточности матеріала; въ особенности же недостаточно заимствовано, *tierce opposition*, просьбы не участвовавшихъ въ дѣлѣ¹⁾.

1) Объ этомъ см. ниже § 62.

Вслѣдствіе того эти три вида производства, смѣшаны между собою, и являются въ русскомъ уставѣ какъ бы однимъ и тѣмъ же однообразнымъ порядкомъ производства объ отмѣнѣ рѣшенія. Между тѣмъ какъ по началамъ науки вообще и въ частности по французскому праву отличаются существенно другъ отъ друга. По русскому уставу типомъ для производства по всѣмъ этимъ дѣламъ является кассация и производство установленное для нея, примѣняется къ пересмотру и къ просьбѣ третьяго неучаствовавшего въ дѣлѣ лица.

Отмѣна окончательнаго рѣшенія произносится Сенатомъ. По уставу 1864 г. допускалось только исключеніе по дѣламъ малоцѣннымъ ¹⁾, рѣшающимся мировыми судьями окончательно, кассационныя жалобы разрѣшались мировымъ съѣздомъ. Дальнѣйшее исключеніе сдѣлано 1866 г. по всѣмъ дѣламъ мировой юстиціи въ Закавказкомъ краѣ, гдѣ кассационныя жалобы на рѣшенія окружныхъ судовъ, въ качествѣ второй инстанціи мирового суда, поступали на разрѣшеніе Тифлисской судебной палаты. Эта же система передачи разсмотрѣнія кассационныхъ жалобъ на вторую инстанцію мировой юстиціи закономъ 1890 г. распространено на всѣ губерніи въ которыя введены земскіе начальники городскіе и замѣняющіе ихъ судьи. По этимъ дѣламъ рѣшаются кассационныя жалобы: на земскихъ начальниковъ и городскихъ судей — уѣзднымъ съѣздомъ, на уѣздныхъ съѣздовъ — губернскимъ присутствіемъ, на окружныхъ судовъ (въ качествѣ мировыхъ съѣздовъ) Кавказкаго края Средней Азіи, Туркестанскаго края и Сибири — Судебною Палатою ²⁾.

1) См. выше стр. 85.

2) Примѣненіе кассационнаго производства, развившагося во Франціи, при совершенно иныхъ условіяхъ, нежели какія существуютъ въ Россіи, при особомъ строго логически развитомъ правѣ, едва ли удачно. Тѣ благія послѣдствія, которыя въ концѣ концовъ имѣла кассационная дѣятельность Правительствующаго Сената, были бы, при иномъ, напр. ревизіонномъ началѣ, едва ли не болѣе значительны. Во всякомъ случаѣ распространеніе кассационнаго производства на просьбы о пересмотрѣ рѣшеній совершенно напрасно, какъ и непремѣнная передача дѣла въ другой судъ. Последнее постановленіе измѣнено для Средней Азіи и Туркестанскаго края.

§ 60.

1. Просьба о кассации.

У Г. С. 189—194. 792. 793. 796—804. 808—815. Правила 129—137.

а) Допустимость.

Согласно буквѣ закона, которая говоритъ объ „отмѣнѣ рѣшеній“, просьба о кассации допускается лишь на окончательныя рѣшенія, т. е. на такія, противъ которыхъ невозможна апелляція. Вездѣ говорится о рѣшеніяхъ, а не о частныхъ опредѣленіяхъ. Дѣйствительно сенатъ первоначально высказывалъ неоднократно, что по точному смыслу устава просьбы объ отмѣнѣ допускаются только на рѣшенія, а не на частныя опредѣленія¹⁾ но затѣмъ онъ измѣнилъ свою практику, отступая отъ такого узкаго толкованія и въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ неизмѣнно признавалъ, что просьбы объ отмѣнѣ допускаются не только на рѣшенія но и на опредѣленія, коими заканчивается производство по дѣлу, и что онѣ не допускаются только на такія частныя опредѣленія, которыми не исключается возможность постановленія по данному дѣлу рѣшенія по существу или другого заключительнаго частнаго опредѣленія²⁾.

1) К. р. 1866, 30. 1867, 60; 1870, 1350 и др.

2) Взглядъ, что частныя опредѣленія ни въ какомъ случаѣ не могутъ подлежать отмѣнѣ Сената, неправиленъ 1) потому что онъ противорѣчилъ бы самой цѣли учрежденія Сената, обязаннаго наблюдать за точнымъ и единообразнымъ исполненіемъ, закона судебными установленіями, такъ какъ этимъ изъ подъ его контроля была бы изъята цѣлая обширная область гражданскаго права и судопроизводства всякій разъ, когда только примѣненіе судомъ законовъ было дѣлаемо не рѣшеніемъ а частнымъ опредѣленіемъ, и кассац. обжалованію подлежатъ всѣ тѣ постановленія, коими окончательно разрѣшается вопросъ, о чемъ либо правъ и послѣ коихъ не можетъ состояться въ томъ же производствѣ рѣшеніе по существу к. р. 1873, 546; 1874, 696; 1878, 267; 1899, 84, вообще лишь рѣшеніе по существу к. р. 1873, 451; 1877, 152; 1880, 46; 1896, 87, 124, хотя бы и были названы частными опредѣленіями к. р. 1867, 133; 1868, 255, 642. Частныя же опредѣленія могутъ быть обжалованы Сенату лишь вмѣстѣ съ рѣшеніями, когда дѣло совер-

Кассационныя жалобы допускаются¹⁾: 1) въ случаѣ нарушенія закона или неправильнаго его толкованія: 2) въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства столь существенныхъ, что вслѣдствіе несоблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебного рѣшенія; 3) въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти.

На этомъ основаніи поводомъ для кассациі будеть.

1) Неправильность примѣненія и толкованія закона хотя бы статьи его и не приводились къ рѣшенію²⁾ и въ

шить весь свой апелляціонный ходъ к. р. 1872, 541; 1873, 359; 1884, 34; 1886, 78; 1896, 124 и др. но и то лишь, если неправильность ихъ можетъ повлечь за собою кассацию окончательныя постановленія, т. е. когда послѣднее неразрывно съ нимъ связано к. р. 1868, 605; 1869, 410; 1870, 123, 471; 1873, 1250; 1875, 521 и др. „Изъ сихъ общихъ правилъ сдѣлано исключеніе для тѣхъ частныхъ опредѣленій, послѣ коихъ не можетъ уже послѣдовать рѣшенія: или потому, что ими пресѣкается дальнѣйшее производство (опредѣленія о прекращеніи иска по неподвѣдомственности суду и др.) или потому, что, замѣняя собою рѣшенія, опредѣленія эти заканчиваютъ производство по данному вопросу (опредѣленія по дѣламъ охранительнымъ, по исполненію рѣшеній и др.)“ к. р. 1867, 419; 1872, 1137; 1873, 1366; 1874, 392; 1877, 152; 1880, 46, 126; 1881, 111; 1882, 140; 1883, 125; 1884, 103; 1885, 36; 1886, 3, 38; 1887, 42, 52; 1890, 105; 1893, 27; 1894, 97; 1896, 87, 124. Кассационному обжалованію подлежатъ опредѣленія апелляціонной инстанціи, которая, отмѣнивъ рѣшеніе нисшей, не постановила своего, а возвратила дѣло къ новому производству: хотя такое опредѣленіе не заканчиваетъ производства, но существеннымъ образомъ затрогиваетъ интересы стороны (901, 1) не подлежатъ кассационному обжалованію, какъ распоряженія единоличныя, постановленія, предсѣдателя мирового съѣзда к. р. 1874, 442; 1881, 132; 1885, 14, непрѣмннаго члена съѣзда к. р. 1881, 132, 1883, 9.

Подробный обзоръ первоначальныхъ и позднѣйшихъ рѣшеній Сената помѣщенъ у Думашевскаго изданіе 2 II стр. 837—880 положеніе 1885—1895; Боровиковскаго изданіе 5 1903 г. стр. 538—546 Игумнова изданіе 1894 г. II стр. 1063—1802. В. Гордона изданіе 3 1903 г. 420—424.

1) 793, 186. Правила 129.

2) К. р. 1869, 679; 1871, 32; 1880, 30; 1883, 100; 1900, 27. но неправильность ссылки на законъ при правильномъ рѣшеніи дѣла не служитъ поводомъ къ кассациі к. р. 1885, 65, 76; 1896, 95. Равно неправильность въ рѣшеніи первой инстанціи, повторенная въ апелляціонной, если жалобникомъ не было указано на нихъ во второй инстанціи к. р. 1878, 28, 85.

частности иностранных законовъ и обычнаго права ¹⁾).

2) Неправильное толкованіе правительственныхъ распоряженій на коихъ основаны спорныя гражданскія права ²⁾).

3) Неправильное толкованіе судебныхъ рѣшеній, которыя по извѣстнымъ отношеніямъ не только между сторонами, но и ихъ правопреемниками, имѣютъ силу спеціальнаго закона ³⁾).

1) Обычное право примѣняется въ обширныхъ размѣрахъ по дѣламъ торговымъ. (Въ имперіи У С. Т. изд. 1893 ст. 352 въ Прибалтійскомъ краѣ по ст. 18 и 19 приложения къ ст. 1805 У Г. С.). К. р. 1900, 27: нѣтъ основанія не допускать кассационныхъ жалобъ на рѣшенія, въ коихъ допущено явное нарушеніе или неправильное толкованіе такого торговаго обычая, существованіе и содержаніе котораго установлены судомъ. — К. р. 1896, 35; 1879, 166. Примѣненія обычнаго права по другимъ дѣламъ разрѣшается статьею 133 обязательною и для общихъ судебныхъ мѣстъ (к. р. 1867, 72; 1868, 727; 1869, 1127; 1870, 1598, 1704; 1880, 174; 1888, 33; 1891, 86), лишь тогда, когда это разрѣшено закономъ или по случаямъ неразрѣшаемымъ закономъ, когда сторона ссылается на мѣстный обычай (к. р. 1878, 225; 1884, 105). Подъ мѣстнымъ обычаемъ разумѣется „такое юридическое правило, которое не выражено въ законѣ, но которому постоянно подчиняются жители извѣстной мѣстности, признавая его для себя обязательнымъ“; обычай живетъ въ сознаніи народа какъ законъ, но законъ неписанный. Слагается обычай путемъ частнаго и однообразнаго примѣненія извѣстнаго юридическаго правила. К. р. 1880, 174. Ст. 130 устанавливаетъ правило примѣненія обычая, какъ источника права, а не въ смыслѣ обыкновенно встрѣчающагося факта к. р. 1876, 442. Ср. 1868, 398. Существованіе обычнаго права должно быть доказано если оно суду неизвѣстно, то судъ долженъ, примѣняясь къ статьѣ 368 назначить сторонамъ срокъ для доказыванія его. К. р. 1879, 1376; 1880, 63. Существованіе мѣстнаго обычая можетъ быть доказано свидѣтелями. К. р. 1876, 295; 1885, 3; 1891, 86. Примѣненіе мѣстнаго обычая въ случаяхъ, въ коихъ оно дозволено закономъ, столь же обязательно для суда, какъ и примѣненіе самаго закона. К. р. 1878, 225; 1880, 174, 241. Въ приведенныхъ рѣшеніяхъ ясно и отчетливо изложены правильныя взгляды на значеніе и дѣйствіе обычнаго права, между тѣмъ въ первоначальное время встрѣчались кассационныя рѣшенія, гдѣ обычному праву не приписывалось такого значенія к. р. 1869, 175; 1871, 290.

2) К. р. 1880, 67, 79; 1882, 19; 1883, 104; 1885, 18, 60; 1889, 104, 105, 71; 1890, 100; 1892, 49.

3) К. р. 1869, 904, 1107; 1870, 1058, 1191, 1140, 451; 1872, 244, 1874, 710; 1876, 52; 1877, 334; 1879, 286; 1882, 46 третейскаго суда 1867, 125.

4) Неправильное толкованіе мировой сдѣлки т. е. не признаніе за ней того значенія, которое придаетъ ей законъ ¹⁾. Неправильное же толкованіе смысла отдѣльных постановленій мировой сдѣлки по мнѣнію сената относится къ существу дѣла и не подлежитъ обжалованію въ кассационномъ порядкѣ ²⁾.

5) Неправильное толкованіе договоровъ ³⁾ впрочемъ во многихъ рѣшеніяхъ Сенатъ относитъ толкованіе смысла договоровъ къ существу дѣла не подлежащему повѣркѣ въ кассационномъ порядкѣ, такъ что къ послѣднему можно дойти лишь окольными путями, указывая на неправильное примѣненіе закона о толкованіи договоровъ ⁴⁾.

1) Сенатъ въ К. р. 1870, 1879 отмѣнилъ рѣшеніе палаты въ которомъ за мировую сдѣлкую не было признано, то юридическое значеніе, какое ей слѣдуетъ по закону. Между сторонами производилось дѣло объ исполненіи договора, въ коемъ условлена была неустойка на случай несвоевременнаго окончанія постройки цирка. Дѣло это было прекращено мировою сдѣлкою, безъ всякой оговорки о сохраненіи за истцомъ права на неустойку за несвоевременную сдачу цирка. Не смотря на то, истецъ предъявилъ искъ о неустойкѣ на основаніи первоначальнаго договора и палата присудила ему оную. Сенатъ отмѣнилъ это рѣшеніе, потому что юридическое значеніе мировой сдѣлки состоитъ въ томъ, что ею отмѣненъ первоначальный договоръ.

2) К. р. 1876, 497; 1801, 29.

3) Поэтому поводомъ къ кассации являются: а) Приписаніе словамъ договора такого смысла, котораго они содержать не могутъ. К. р. 1869, 453, 538, 631. б) Истолкованіе договора не на основаніи его содержанія а на основаніи побочныхъ обстоятельствъ. К. р. 1870, 1153; 1874, 669; 1875, 874; 1876, 185, 538. в) Уклоненіе суда отъ изясненія истиннаго смысла договора, потому что содержаніе его сбивчиво и неясно. К. р. 1875, 556; 1876, 13. г) Отнесеніе договора не къ тому роду, къ которому онъ долженъ принадлежать по своему содержанію. К. р. 1868, 678. е) Истолкованіе договора въ противность установленнымъ судомъ фактамъ. К. р. 1874, 731.

4) Выясненіе истиннаго смысла договоровъ есть установленіе фактической стороны дѣла по существу, которое предоставлено рѣшенію низшихъ инстанцій: кассационному же суду предоставлено лишь слѣдить за правильнымъ примѣненіемъ закона, а не разрѣшать споры по существу. Поэтому сенатъ опредѣлитъ, что правильность толкованія договоровъ не подлежитъ повѣркѣ въ кассационномъ порядкѣ. К. р. 1867, 22, 166, 438; 1870, 579; 1874, 78;

6) Неправильное примѣненіе правилъ и формъ, въ которыхъ должна быть установлена фактическая сторона дѣла ¹⁾).

1875, 366; 1878, 62, 95; 1880, 190; 1885, 86 и мног. др. но если при толкованіи договора судомъ низшей инстанціи допущены отступленія отъ закона, опредѣляющаго тѣ начала, по которымъ это толкованіе должно быть производимо, то кассационный судъ обязанъ провѣрить указанія просителя, ибо въ этомъ случаѣ онъ провѣрить не правильность толкованія суда а правильность примѣненія закона о толкованіи договоровъ. Такъ сенатъ установилъ, что поводомъ къ кассации можетъ быть: извращеніе прямого смысла договора. К. р. 1878, 274. Приведеніе такихъ словъ договора, которыхъ въ немъ нѣтъ. К. р. 1870, 1232. Сенатъ при этомъ руководится тѣмъ соображеніемъ, что поводомъ къ кассации можетъ быть только неправильность примѣненія и толкованія закона, какъ обязательной для всѣхъ нормы права, но не исходящихъ отъ воли частныхъ лицъ соглашеній. К. р. 1900, 27. Сенатъ при этомъ совершенно упускаетъ изъ виду, что частныя соглашенія имѣютъ значеніе закона между сторонами по установленному въ нихъ правому отношенію.

1) а) Кассационныя жалобы на неправильное установленіе фактовъ не допускаются. К. р. 1873, 1446; 1879, 21, 358; 1883, 76, 114; 1884, 66. б) Оцѣнка доказательствъ принадлежитъ суду, рѣшающему дѣло по существу и не подлежитъ кассации, за исключеніемъ если судъ неправильно распредѣляетъ доказательства между тяжущимися, обязывая истца доказать такое обстоятельство, которое долженъ доказать отвѣтчикъ, или наоборотъ, или если онъ потребуетъ доказательствъ такихъ фактовъ, которые признаются несомнѣнными, или не опровергаются противной стороной, или потребуетъ и приметъ доказательства, недопускаемые закономъ. К. р. 1876, 54. в) Правильно или неправильно были поставлены вопросы, вытекающіе изъ обстоятельствъ дѣла принадлежатъ къ существу дѣла (к. р. 1869, 616; 1873, 419; 1875, 414; 1882, 60); но возбужденіе судомъ вопросовъ, не вытекающихъ изъ дѣла, а также оставленіе безъ обсужденія вопросовъ, вытекающихъ изъ требованій и доводовъ сторонъ, составляетъ нарушеніе 696 ст. К. р. 1881, 171. д) Нельзя жаловаться на искаженіе обстоятельствъ дѣла, извращеніе свидѣтельскихъ показаній, необсужденіе вопроса о допущеніи свидѣтелей.

Во всѣхъ, приведенныхъ подъ а, б, в, д, случаяхъ можно жаловаться на неправильное примѣненіе закона къ установленнымъ судомъ фактическимъ обстоятельствамъ дѣла, а тогда Сенатъ долженъ войти въ разсмотрѣніе фактической стороны дѣла, чтобы опредѣлить правильно или неправильно къ нему примѣненъ законъ. К. р. 1879, 78; 1888, 42; 1892, 25 и др. указанные подъ б и в. — Ср. Исаченко IV 518—524 стр. Наконецъ Сенатъ въ одномъ рѣшеніи установилъ, что извращеніе фактовъ, бывшихъ въ виду суда и имѣвшихъ рѣшающее значеніе, можетъ служить поводомъ къ

7) Нарушеніе формъ и обрядовъ, кои имѣють существенное вліяніе на обнаруженіе истины и на огражденіе порядка судопроизводства для достиженія правосудія въ рѣшеніяхъ¹⁾. Нарушеніе формъ и обрядовъ должно считаться существеннымъ и влекущимъ за собою отмѣну рѣшенія тогда, когда при нарушеніи формы получается одно рѣшеніе, а при соблюденіи ея могло бы получиться другое. Исключеніе составляютъ лишь тѣ формы и обряды, нарушеніе которыхъ въ самомъ законѣ указаны какъ безусловный поводъ къ кассациі при нихъ рѣшеніе отмѣняется какъ постановленное внѣ условій правильнаго суда независимо отъ того, можно ли ожидать отъ новаго разсмотрѣнія иного рѣшенія по существу²⁾.

Въ первоначальной практикѣ сената случались отмѣны рѣшеній и за другія допущенныя судомъ погрѣшности, хотя бы не могущія повліять на сущность рѣшенія³⁾.

Въ другихъ же случаяхъ сенатъ держался правильнаго начала, по которому рѣшеніе отмѣняется лишь тогда, когда при соблюденіи формы получалось бы другое рѣшеніе по существу⁴⁾.

кассациі въ тѣхъ только случаяхъ, когда замѣчается приложеніе закона къ фактамъ, установленнымъ вопреки ясному смыслу или буквальному содержанію актовъ или объясненій. К. р. 1885, 86.

1) К. р. 1867, 189; 1868, 713; 1872, 62. Въ особенности если отъ нарушенія формъ и обрядовъ послѣдоваль ущербъ для правъ интересовъ жалобщика (к. р. 1873, 1250; 1880, 224; 1881, 120); но не тогда, когда эти нарушенія не указаны своевременно тяжущимся при возможности къ тому (к. р. 1867, 68; 1871, 763; 1872, 322; 1899, 58).

2) У С. У 148: К. р. 1868, 106, 215; 1869, 365; 1870, 104; 1871, 77; 1874, 834; 1875, 15; 1876, 315 и др. У Г. С. 180: 1868, 232; 1869, 1280; 1874, 441; 1877, 202; 1885, 75 и др. 324: К. р. 1867, 239; 1869, 1304; 1870, 280 и др. 325: К. р. 1875, 407; 667: К. р. 1870, 1785, 693: К. р. 1875, 180 и т. д.

Ст. У С. У 56 и 140 и У Г. С. 693 нарушаются и тогда, когда одинъ изъ присутствовавшихъ судей не участвовалъ при разборѣ дѣла съ самаго начала.

3) Напр. за опущеніе предсѣдателемъ склоненія сторонъ къ миру; к. р. 1868, 520; 1869, 564, 1870, 314, 1874, 192; 1875, 662 за выслушаніе прокурора прежде объясненій сторонъ и т. п. К. р. 1869, 38; 1870, 319, 1873, 1549.

4) К. р. 1869, 959, 964; 1872, 568, 1874, 148; 1883, 88; 1874, 641.

Съ половины семидесятыхъ годовъ вырабатывается уже твердо установленная практика, по которой кассация является лишь средствомъ возстановленія нарушенныхъ судомъ правъ тяжущихся¹⁾ и что нарушеніе формъ и обрядовъ, неимѣющихъ въ подлежащемъ дѣлѣ вліянія на рѣшеніе не должно служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія²⁾.

8) Неполнота³⁾ и неправильность⁴⁾ соображеній рѣшенія.

9) Нарушеніе предѣловъ вѣдомства и власти⁵⁾.

1) Такъ сенатъ объяснилъ; что не склоненіе предсѣдателемъ тяжущихся къ миру к. р. 1879, 396; 1884, 39; 1890, 107; и выслушаніе заключенія прокурора прежде состязанія сторонъ не составляютъ повода къ кассаци. К. р. 1880, 146.

2) Поэтому не могутъ служить поводомъ къ кассациі не соблюденія правилъ производства, допущенныя по просьбѣ самого тяжущагося или послужившее въ его пользу, к. р. 1869, 85; 1870, 1946; или съ его согласія. К. р. 1875, 485, 810; 1877, 67, 1883, 60, 1879, 247, 1883, 53.

3) Неполнота соображеній и неустановленіе фактическихъ обстоятельствъ, тогда только служить поводомъ къ кассаци, если лишаютъ Сената возможности провѣрить правильность доводовъ жалобщика. К. р. 1885, 39.

4) Неправильность соображеній суда можетъ служить поводомъ къ кассациі лишь въ томъ случаѣ, если окончательный выводъ суда, на нихъ основанный и составляющій сущность рѣшенія, нарушаетъ право просителя. К. р. 1880, 18; 1882, 96.

5) См. выше § 15 и 17. — при нарушеніи правилъ о подсудности кассационная жалоба допускается лишь со стороны отвѣтчика (к. р. 1869, 1269; 1873, 207; 1875, 653; 1881, 120 и др.) и лишь тогда, когда имъ былъ предъявленъ отводъ о подсудности и непринятіе его своевременно было обжаловано и не устранено второю инстанціей (к. р. 1876, 182; 1880, 283; 1882, 23); истецъ можетъ жаловаться лишь на отказъ въ принятіи иска. Напротивъ того при нарушеніи предѣловъ вѣдомства и власти т. е. когда судъ рѣшилъ дѣло, которое никогда и ни при какихъ условіяхъ не можетъ подлежать его рѣшенію и преступилъ установленныя въ государственномъ интересѣ границы своей власти, — такое нарушеніе можетъ быть обжаловано не только отвѣтчикомъ но и истцомъ и независимо отъ того указали-ли они на оное во время производства или нѣтъ. Судъ обязанъ дѣйствовать въ предѣлахъ своей власти, не выходить изъ нихъ и самъ наблюдать за этимъ; если имъ не соблюдены эти правила, — рѣшеніе его не имѣетъ силы закона. Если же при рѣшеніи подвѣдомственнаго ему дѣла онъ допустилъ превышеніе власти, относительно правилъ установленныхъ для огражденія интересовъ сторонъ напр. если судъ приступилъ къ разсмотрѣнію

Такъ какъ кассация допускается лишь по приведеннымъ основаніямъ, то судъ ограничивается разсмотрѣніемъ вопроса, было ли совершено нарушеніе предписанія закона или нѣтъ. Поэтому въ жалобѣ должно быть доказано, что такое нарушеніе закона имѣло мѣсто, что законъ ложно былъ истолкованъ, что подходящая къ данному случаю статья не была примѣнена, или была примѣнена неправильно, или, наконецъ, что примѣнена сюда не относящаяся норма. Если нарушены были обряды и формы судопроизводства, то по нарушеніямъ, указаннымъ въ Уст. Гр. Суд., въ качествѣ поводовъ къ кассациі, достаточно указать на нихъ, въ остальныхъ же случаяхъ, нужно привести доказательство того, что нарушенія эти могли повліять на содержаніе рѣшенія').

Кассационныя жалобы на окончательныя рѣшенія мировыхъ судей разсматриваются съѣздомъ мировыхъ судей, на такія же рѣшенія земскихъ начальниковъ

дѣла безъ просьбы истца (У Г. С. 4), разрѣшилъ искъ объ убыткахъ, причиненныхъ преступленіемъ, прежде рѣшенія уголовного суда: (У Г. С. 5, 6) разсмотрѣлъ во второй инстанціи дѣло не бывшее въ первой, (12) постановилъ рѣшеніе въ составѣ двухъ судей; (У С. У. 140, 148) присудилъ истцу болѣе того что онъ просилъ, то такія нарушенія могутъ служить поводомъ къ кассациі лишь тогда, когда сторона своевременно требовала исправленія и жаловалась, въ случаѣ неудовлетворенія ея.

1) Въ кассационной жалобѣ должно быть означено, въ чемъ именно видить проситель нарушеніе законовъ: одной ссылки на нихъ не достаточно; к. р. 1874, 513; 1875, 38; 1876, 153; 1880, 48; 1881, 118; 1882, 14; 1884, 43 и др.; ошибочное указаніе сихъ законовъ не влечетъ оставленія жалобы безъ уваженія. К. р. 1880, 213; точно также и необозначеніе въ прошеніи къ какому роду изъ указанныхъ въ ст. 792 оно относится, если это выясняется изъ содержанія прошенія. К. р. 1882, 149; Всѣ кассационныя поводы должны быть указаны въ кассационной жалобѣ, но отнюдь не въ дополнительномъ къ ней прошеніи; к. р. 1870, 1313; 1872, 461; 1879, 253; 1883, 125; 1891, 47; 1893, 35 и др.; хотя бы въ срокъ для кассационнаго обжалованія поданы были. Позднѣйшія дополненія кассационныхъ доводовъ новыми въ „дополнительныхъ объясненіяхъ“ къ кассационной жалобѣ оставляются безъ разсмотрѣнія. К. р. 1893, 100; 1894, 30; 1901, 10; 1902, 10. Не допускается заявленія новыхъ кассационныхъ поводовъ и при словесныхъ объясненіяхъ въ Сенатѣ. К. р. 1875, 159; 1877, 294; 1878, 156; 1879, 248; 1883, 60, 64 и др.

и городскихъ судей — уѣздными съѣздами, на рѣшенія уѣзднаго съѣзда — губернскимъ присутствіемъ, на рѣшенія окружныхъ судовъ, въ качествѣ второй инстанціи, по дѣламъ, рѣшеннымъ уѣздными членами, а также на рѣшенія съѣздовъ мировыхъ судей и судебныхъ палатъ — Сенатомъ ¹⁾).

Подача кассационныхъ жалобъ на рѣшенія мировыхъ судей, земскихъ начальниковъ, городскихъ судей и уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ допускается въ теченіе мѣсяца со дня провозглашенія резолюціи; на рѣшенія съѣздовъ мировыхъ судей и окружныхъ судовъ въ — теченіе двухъ мѣсяцевъ; на рѣшенія судебныхъ палатъ — въ теченіе четырехъ мѣсяцевъ со дня объявленія рѣшенія въ окончательной формѣ ²⁾).

б) Производство.

Подача кассационныхъ жалобъ происходитъ тѣмъ же порядкомъ, какъ и подача апелляціи, съ тою разницею что вносятся не судебныя пошлины, но залогъ при жалобахъ на рѣшенія съѣздовъ мировыхъ судей 10 рублей, судебныхъ палатъ 100 рублей; залогъ этотъ идетъ въ казну въ случаѣ отверженія жалобы, въ противномъ случаѣ возвращается жалобщику ³⁾).

Кассационная жалоба, подобно апелляціи, подается въ судъ, постановившій рѣшеніе, который наблюдаетъ за исполненіемъ формальностей и сообщаетъ копію противной сторонѣ, отвѣтъ или кассационная жалоба которой могутъ быть направлены прямо въ Сенатъ. Какъ уже упомянуто, подача

1) См. выше стр. 58—59.

2) Присоединеніе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ къ поданной уже кассациіи практикой не допускается, потому что законъ не содержитъ въ себѣ прямого разрѣшенія на то. Такимъ образомъ каждый долженъ подавать отдѣльную жалобу и вносить залогъ. Право на кассацию не теряется отказомъ. См. стр. 197.

3) Лицамъ, пользующимся правомъ бѣдности, Сенатъ можетъ возвратить залогъ, хотя просьба объ отмѣнѣ рѣшенія не уважена, если только не представляется лишеною всякаго основанія.

кассационной жалобы, согласно положеніямъ Уст. Гр. Суд. 1864 г., не имѣетъ силы отсрочивающей вступленіе рѣшенія въ законную силу. Закономъ же отъ 8 іюня 1893 года постановлено ¹⁾).

1) Что по дѣламъ о законности рожденія, о бракахъ раскольниковъ ²⁾, межевымъ и казенныхъ управленій рѣшенія судебныхъ палатъ вступаютъ въ законную силу лишь по истеченіи четырехмѣсячнаго кассационнаго срока, и что въ тѣхъ дѣлахъ подача просьбы о кассации отсрочиваетъ исполненіе;

2) Что въ прочихъ случаяхъ судебная палата можетъ пріостановить исполненіе по просьбѣ кассатора, если исполненіе можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ такіа измѣненія въ имуществѣ, послѣ которыхъ приведеніе послѣдняго въ прежнее состояніе становится невозможнымъ или крайне затруднительнымъ;

3) Что подобная отсрочка исполненія не допускается: а) когда судебная палата утвердила рѣшеніе окружнаго суда, который опредѣлилъ предварительное исполненіе, б) когда одинаковыя рѣшенія обѣихъ инстанцій присудили истцу всѣ его требованія или часть ихъ, и когда требованія уже раньше были присуждены ему въ упрощенномъ порядкѣ;

4) Что, проигравшій дѣло во второй инстанціи, отвѣтчикъ (и до подачи кассации, при такихъ рѣшеніяхъ, къ которымъ вышеприведенныя постановленія непримѣнимы, когда слѣдовательно рѣшенія тотчасъ же вступаютъ въ законную силу) можетъ ходатайствовать.

а) чтобы на имѣющую быть переданной истцу недвижимость было наложено запрещеніе, т. е. чтобы ему было запрещено вступать въ какіе бы то ни было договоры, касающіеся этого имѣнія, иначе какъ съ оговоркой, что въ случаѣ отсужденія въ пользу отвѣтчика имѣнія договоръ станетъ недѣйствительнымъ;

б) чтобы въ томъ случаѣ, когда истцу, въ силу обжалованнаго рѣшенія, переданы будутъ движимыя вещи, съ

1) 814, 1—6; 1925, 1.

2) Это единственныя бракоразводныя дѣла, подеудныя свѣтскимъ судамъ.

него было взято обеспечение или если эти движимости имѣють искусственную или особую для отвѣтчика цѣнность, чтобы онѣ были сданы на храненіе,

с) чтобы, въ случаѣ если истецъ не представить обеспечения, взысканная сумма была внесена, до рѣшенія кассационной жалобы, въ казначейство или кредитное установленіе;

д) чтобы продажа недвижимости или движимости, съ особой искусственной или специальной для отвѣтчика цѣнностью, была приостановлена.

Эти послѣднія мѣры могутъ быть приняты и предсѣдателемъ суда, въ вѣдомствѣ котораго должна совершиться продажа. Просьба, отмѣченная подъ пунктомъ с, можетъ быть обращена и къ судебному приставу. Но истецъ имѣетъ преимущественное право на внесенныя въ казначейство суммы передъ другими кредиторами, предъявившими свои претензіи на эти суммы уже послѣ внесенія ихъ въ казначейство. Точно также и отвѣтчикъ, если выиграетъ дѣло въ кассационномъ порядкѣ, имѣетъ преимущественное передъ другими кредиторами истца право на суммы, которыми обеспеченъ его искъ.

Производство въ Сенатѣ чисто письменное: при рѣшеніи обращается вниманіе главнымъ образомъ на то, что находится въ дѣлѣ. Стороны на засѣданіе не вызываются, но могутъ явиться; однако на то, что заявляютъ устно, обращается мало вниманія¹⁾. Главное значеніе въ кассационномъ производствѣ имѣетъ старательная обработка дѣла сначала прокуроромъ, а затѣмъ сенаторомъ-докладчикомъ. Поэтому весьма важно обстоятельное и тщательное изложеніе дѣла въ кассационномъ прошеніи или дополнительныхъ прошеніяхъ, которыя принимаются безпрепятственно²⁾.

Формально засѣданія публичны, но стороны и публика являются рѣдко, и при огромномъ числѣ дѣлъ, докладываемыхъ въ одномъ засѣданіи (рѣшеніе 30—70 дѣлъ въ одно засѣданіе — не рѣдкость) присутствіе публики считается тормазомъ къ скорѣйшему рѣшенію дѣлъ.

1) См. выше стр. 166.

2) К. Р. 1868, 795.

О всѣхъ поступившихъ въ Сенатъ кассационныхъ жалобахъ сначала докладывается въ распорядительномъ засѣданіи: здѣсь простымъ опредѣленіемъ устраняются жалобы, не соответствующія внѣшнимъ формальнымъ требованіямъ кассационнаго прошенія.

Прочія жалобы, если онѣ, повидимому, ничего сложнаго въ себѣ не заключаютъ, разрѣшаются въ отдѣленіяхъ, при чемъ дѣло, если оказывается необходимость въ толкованіи закона, или по предложенію хоть одного Сенатора, переносится на разрѣшеніе департамента. Засѣданія назначаются первоприсутствующими. По объявленіи о разборѣ дѣла, разсмотрѣніе его начинается докладомъ (въ департаментѣ докладъ всегда печатается) сенатора-докладчика.

Нарушенія правъ сторонъ считаются поводомъ къ кассациі лишь тогда, когда на нихъ своевременно обращено вниманіе стороною; нарушенія законовъ должны быть приняты Сенатомъ во вниманіе, *ex officio*, указывали ли на нихъ стороны или нѣтъ. Если стороны явились и выразили желаніе дать объясненія, то за докладомъ слѣдуетъ слушаніе объясненій, а за нимъ заключеніе оберпрокурора. Постановленіе рѣшенія и провозглашеніе резолюціи совершаются по общимъ правиламъ. Большинство рѣшеній изготовляется въ формѣ резолюціи. Лишь тамъ, гдѣ присутствіе признаетъ это нужнымъ, составляется подробно обоснованное рѣшеніе и лишь тѣ рѣшенія Департамента Сената, которыми разъясняется точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе²⁾.

Согласно съ французскимъ понятіемъ о кассациі, Сенатъ долженъ лишь разсмотрѣть, имѣется ли поводъ къ кассациі, и либо въ кассациі отказать, либо отмѣнить обжалованное рѣшеніе. Въ послѣднемъ случаѣ Сенатъ об-

1) 802, 1—3.

2) 802—804, 815. Въ первое время до 1877 года всѣ рѣшенія Сената подробно мотивировались и публиковались во всеобщее свѣдѣніе. Такимъ образомъ эти рѣшенія даютъ полную картину практики Сената такой, какой она была въ дѣйствительности со всѣми ошибками и противорѣчіями. Съ 1877 года, когда начали выбирать для публикаціи рѣшенія, имѣется лишь картина практики, какой она должна быть.

ращаетъ дѣло къ производству и рѣшенію въ назначенный имъ для сего судъ второй инстанціи ¹⁾. Конечно, лишь тогда, когда нужно новое рѣшеніе. Если все производство, въ виду признанія его незаконнымъ, отмѣняется, такого обращенія къ новому производству не назначается, а предоставляется участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, если считаютъ нужнымъ, начать новое производство ²⁾.

Кассационныя рѣшенія Сената, кромѣ провозглашенія резолюціи — въ случаѣ прибытія публики на засѣданіе — и публикаціи во всеобщее свѣдѣніе наиболѣе важныхъ рѣшеній, никому не объявляются въ окончательной формѣ и вовсе не сообщаются путемъ доставленія ихъ кому-либо. Многіе узнаютъ объ отказѣ имъ лишь потому, что никогда никакихъ извѣстій о своемъ дѣлѣ не получаютъ. Конечно, всякій, кто хочетъ, можетъ получить свѣдѣнія въ канцеляріи сената, судебной палаты, или мирового съѣзда, къ кому дѣло отослано обратно.

с) Дѣйствіе кассациі.

Въ силу отмѣны рѣшенія разрушаются и всѣ послѣдствія его: исполненіе кассированнаго рѣшенія немедленно прекращается, но взысканное на основаніи его пока еще не возвращается обратно; это происходитъ лишь тогда, когда новое рѣшеніе будетъ постановлено въ пользу кассатора, до тѣхъ же поръ новый судъ (или судъ по мѣсту нахождения вещи) можетъ по просьбѣ кассатора принимать мѣры къ обеспеченію уже взысканной съ него суммы ³⁾.

Для новаго производства дѣло отсылается въ назначенный судъ второй инстанціи при указѣ Сената.

Если рѣшеніе отмѣнено просто изъ-за неправильнаго толкованія законовъ, то судъ, въ который обращено дѣло

1) 809.

2) То же слѣдовало дѣлать и въ случаяхъ отмѣны, прерваннаго производства суда, распоряженія; прерванное производство слѣдовало бы передать тому же суду, но и здѣсь Сенатъ назначаетъ другой судъ.

3) 812.

для постановленія новаго рѣшенія, вызываетъ тяжущихся для словеснаго состязанія. Такъ какъ ходъ дѣла подчиняется общимъ правиламъ, то имъ, естественно, нельзя воспрепятствовать приводить новые факты и доказательства; ограничительнаго запрета на этотъ счетъ не имѣется.

Если рѣшеніе отмѣнено, вслѣдствіе нарушенія существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства, то производство дѣла продолжается съ того дѣйствія или распоряженія, которое признано поводомъ кассачіи ¹⁾. Содержаніе дѣловыхъ бумагъ остается въ силѣ, по скольку оно прямо не отмѣнено кассачіей. На основаніи этого дѣла и полученнаго во время разбирательства новаго матеріала новый судъ постановляетъ новое рѣшеніе; не входя въ обсужденіе правильности или неправильности прежняго рѣшенія, онъ долженъ постановить новое, какъ бы прежняго не существовало ²⁾.

При рѣшеніи дѣла судъ обязанъ подчиняться толкованію закона Сенатомъ и кассачіонныя жалобы, противъ постановленнаго на семъ основаніи втораго рѣшенія, ни въ какомъ случаѣ не принимаются ³⁾.

О силѣ кассачіонныхъ рѣшеній Сената въ судебномъ вѣдомствѣ распространено и самимъ Сенатомъ высказано ⁴⁾ мнѣніе, что кассачіонныя опредѣленія Сената обязательны не только для тѣхъ дѣлъ, по коимъ они воспослѣдовали, и не только для того суда, которому дѣло передано къ перерѣшенію, но и впредь и для всѣхъ судовъ Имперіи.

1) 810.

2) 811, 812.

3) 813. Последнее положеніе не имѣетъ никакого значенія или, что тоже самое, говорить лишь (ср. выше), что необоснованныя жалобы будутъ отклонены. „Приниматься“ должно каждое прошеніе, въ которомъ соблюдены формальности, и если въ новомъ производствѣ и въ новомъ рѣшеніи, хотя бы судъ и подчинялся толкованію Сената, окажутся новыя нарушенія закона, то и это рѣшеніе должно быть отмѣнено. Итерпретаціи Сената судъ долженъ придерживаться, но вовсе не необходимо, чтобы новое рѣшеніе матеріально было иное, чѣмъ отмѣненное. Новый судъ можетъ путемъ другого пониманія фактовъ, другой мотивировки, новыхъ фактовъ и доказательствъ, представленныхъ въ новомъ производствѣ, придти къ тому-же результату, что и прежній судъ.

4) К. р. 1870, 1598.

Уже Думашевскій¹⁾ неопровержимо доказалъ, что мнѣніе это неправильно:

1) потому что имъ приписывается Сенату законодательная власть, которой онъ не имѣетъ. Сенату, какъ учрежденію судебному, принадлежитъ власть толкованія законовъ для того дѣла, въ коемъ оно было сдѣлано. Кассационный Сенатъ отличается отъ другихъ судовъ только тѣмъ, что эти послѣдніе вправѣ разъяснять законы для самихъ себя, тогда какъ толкованіе Сената обязательно и для того суда, кому передано дѣло для новаго перевершенія, но только относительно того дѣла, въ коемъ разъясненіе послѣдовало, а не впредь и не для всѣхъ судовъ имперіи, такъ какъ такой законной силы не имѣютъ по нашимъ законамъ не только сенатскіе сепаратные указы, но и таковыя, исходящія отъ Верховной Власти²⁾;

2) потому что ст. 813 говоритъ объ обязательности для судебныхъ установленій разъясненій Сената только въ указываемыхъ выше границахъ. Это очевидно изъ самаго содержанія этой статьи и связи ея съ предъидущими и послѣдующими, такъ и изъ существа самаго дѣла.

Предъидущія статьи говорятъ именно о предѣлахъ дѣятельности того суда, кому передано дѣло для новаго рѣшенія, объ отношеніи его къ прежнему рѣшенію и установленному имъ фактическому содержанію дѣла (см. 811. 812). Ст. 813 опредѣляетъ его отношеніе къ юридической сторонѣ дѣла: „въ разъясненіи точнаго разума закона судебныя установленія обязаны подчиняться сужденію Сената“ Очевидно, что здѣсь говорится только о тѣхъ судебныхъ установленіяхъ, которыя призываются къ перевершенію дѣла, рѣшеніе по которому отмѣнено Сенатомъ. Это еще яснѣе видно изъ второй половины статьи: „и кассационныя жалобы противъ постановленнаго на семъ основаніи *второго* рѣшенія“ не допускаются;

3) потому что, если принять обязательность толкованій Сената для всѣхъ судовъ, то отступленіе суда отъ сего тол-

1) Ж. М. Ю. 1868, VII, 83—84: Сводъ рѣш. касс. деп. II, стр. 1042—1045.

2) Осн. Зак. 67. 68. 69.

кованія должно служить поводомъ кассации, и Сенатъ, при ссылкѣ на такой поводъ, былъ бы необходимо обязанъ, отмѣнить обжалуемое на семъ основаніи рѣшеніе; такимъ образомъ и самъ Сенатъ связанъ единожды высказаннымъ толкованіемъ, обреченъ на застой и лишенъ возможности, со временемъ, при болѣе зрѣломъ обсужденіи, на основаніи долголѣтней практики и всесторонняго освѣщенія истиннаго смысла закона, перейти къ болѣе вѣрному пониманію его;

4) потому что ст. 815 постановляетъ, что опредѣленія Сената публикуются не для *непремѣннаго исполненія* ихъ всѣми судами, а для *руководства* ими.

Неправильное мнѣніе о всеобщей обязательности кассационныхъ рѣшеній основывается главнымъ образомъ на употребленіи въ 813 ст. множественнаго числа. „судебныя установленія обязаны подчиняться сужденію Сената“ Но употребленіе множественнаго числа произошло по небрежности редакціи со стороны составителей устава. Это видно изъ ст. 78 Основныхъ Положеній преобразования судебной части и изъ ст. 930 У Уг. С. ст. 78 источникъ какъ ст. 813 У Г С., такъ и ст. 930 У Уг. С. Въ ст. 78 Осн. Пол. и ст. 930 У Уг. С. употребляется единственное число: „судъ, въ который обращено дѣло для новаго рѣшенія, обязанъ въ разъясненіи истиннаго разума закона подчиниться сужденію Сената“ По увѣренію мотивовъ, изданныхъ Государственною Канцелярією, ст. 813 есть буквальное изложеніе ст. 78 Осн. Пол. Значитъ отступленіе этой статьи отъ ея источника сдѣлано безъ всякаго намѣренія, и должно быть отнесено къ неправильной редакціи.

Такимъ образомъ, заключаетъ Думашевскій, кассационное рѣшеніе Сената имѣетъ значеніе закона, подлежащаго непремѣнному исполненію для того суда, въ который, по отмѣнѣ рѣшенія, дѣло передано для перевершенія; для всѣхъ же другихъ они имѣютъ значеніе руководства; или другими словами, для перваго они имѣютъ обязательную силу *ratione imperii*, для послѣднихъ же *rationis imperio*: они обязательны для нихъ не въ силу закона, а въ силу высокаго авторитета ихъ, по своимъ юридическимъ достоинствамъ.

Эти доводы Думашевскаго приняты единогласно въ

нашей юридической литературѣ¹⁾ и по этому поводу въ ней небыло и нѣтъ разногласія. Анненковъ замѣчаетъ еще, что во Франціи, откуда заимствовано наше кассационное производство, не только никогда не возникало даже и мысли о такой широкой обязательности кассационныхъ рѣшеній, какую проповѣдуетъ нашъ Сенатъ, но тамъ судъ, въ который дѣло передается, имѣетъ право не соглашаться съ толкованіемъ кассационнаго суда, по новой жалобѣ дѣло разсматривается въ общемъ собраніи кассационнаго суда, толкованіе котораго уже считается обязательнымъ для суда, которому передается дѣло. Между тѣмъ рѣшенія французскаго кассационнаго Сената пользуются во французскихъ судахъ высокимъ авторитетомъ и принимаются охотно въ руководство по ихъ высокому внутреннему достоинству.

Точно также и у насъ толкованія кассационнаго Сената будутъ пользоваться высокимъ авторитетомъ, по причинѣ ихъ внутренняго достоинства, также по подобнымъ дѣламъ, но судъ, который дойдетъ до болѣе основательнаго толкованія, обязанъ слѣдовать сему своему толкованію, конечно подробно обосновывая его.

Сенатъ до сихъ поръ придерживается обязательности

1) Энгельманъ, О давности по русскому праву. Спб. 1868. 138—140. См. также Ж. М. Ю. 1868. Июль по декабрь и въ частности ноябрь стр. 501—503; Побѣдоносцевъ, Суд. руков. § 1024; О силѣ касс. рѣшеній. Суд. Журн. 1873, IV. 31; Градовскій О судебномъ толкованіи законовъ по русск. пр. Ж. Гр. и Уг. пр. 1874, I, стр. 37; Малышевъ, I, 68; Фальковский, Лекціи гражд. судопр. Юр. В. 1876, VI и VII, 70; Володимировъ, Злополучный судья. Ж. Гр. и Ур. пр. 1881, I, 124; Жаншиевъ О старомъ и новомъ направленіи гражданской касс. практ. Юр. В. 1881, IV, 773; Гольмстенъ Практ. гражд. суда. Ж. Гр. и Уг. пр. 1881, II, 29; Малининъ Теорія гражд. проц., I, 83; Анненковъ, Опыт. Комм., IV 494—496. Загоровскій 373, который при этомъ подчеркиваетъ, что по Положенію о земскихъ начальникахъ роль блюстителя единообразнаго толкованія закона земскими начальниками дана губернатору, который можетъ давать уѣзднымъ съѣздамъ „надлежащія указанія къ единообразному примѣненію законовъ“ Это правило указываетъ настоящее значеніе Положенія о земскихъ начальникахъ: предоставленіе суда административнымъ чиновникамъ ведетъ къ праву толкованія законовъ губернаторами по дѣламъ частныхъ лицъ.

своихъ толкованій для всѣхъ судовъ имперіи, не по внутреннему ихъ достоинству, а по внѣшнему ихъ авторитету ¹⁾). Только для него самого его толкованія необязательны ²⁾). Въ случаѣ противорѣчія между ними, слѣдуетъ руководствоваться позднѣйшимъ рѣшеніемъ ³⁾). Это постановленіе характерно: преимущество одного рѣшенія предъ другимъ опредѣляется внѣшнимъ образомъ. Внѣшнимъ же образомъ Сенатъ ставитъ границы дѣйствію своихъ толкованій: опредѣленія не опубликованныя во всеобщее свѣдѣніе не могутъ стѣснять судъ при разрѣшеніи дѣла, хотя бы и однороднаго ⁴⁾), но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы принятіе подобныхъ опредѣленій въ основаніе, при разрѣшеніи однороднаго дѣла, было разсматриваемо какъ нарушеніе 815 ст. ⁵⁾). Такого рода постановленія имѣютъ, конечно соотвѣтствующія послѣдствія. Намъ извѣстенъ мировой съѣздъ, предсѣдатель котораго объявилъ, что опредѣленія отдѣленій кассационнаго Департамента необязательны, хотя послѣдовали по однороднымъ дѣламъ въ томъ же съѣздѣ. Для устраненія послѣдствій сего своеобразнаго взгляда Сенату пришлось разсмотрѣть жалобу въ Департаментъ и опубликовать свое рѣшеніе.

§ 61.

2. Пересмотръ рѣшеній.

У Г. С. 187. 189—193. 794. 796. 798. 805. 806. Правила 129. 132.

А. Начала современной науки.

Рѣшеніе должно соотвѣтствовать тѣмъ фактамъ, наличность которыхъ необходима для признанія или непризнанія извѣстнаго права соотвѣтствующимъ требованіямъ закона.

1) К. р. 1873, 1214. 1874, 499. 1879, 3. 1880, 46.

2) К. р. 1870, 1628,

3) К. р. 1870, 1628. 1879, 143 и др.

4) К. р. 1889, 106. 107. 1893, 86.

5) К. р. 1878, 92. 1893, 86. Иначе 1884, 47.

Для удостовѣренія въ этомъ и для устраненія допущенныхъ ошибокъ установлены апелляціонные и кассаціонные порядки производства. Но можетъ случиться, что рѣшеніе правильное по даннымъ, бывшимъ въ виду суда, и вступившее уже въ законную силу всетаки несправедливо, потому что въ послѣдствіи оказывается, что тѣ факты и доказательства, на коихъ основано рѣшеніе, ложны или опровергаются другими фактами и доказательствами, которые не были извѣстны суду и сторонамъ при разсмотрѣніи дѣла. Для отмѣны такихъ несправедливыхъ рѣшеній, по которымъ невозможно уже ни апелляціи ни кассаціи во всѣхъ современныхъ законодательствахъ установленъ особый порядокъ отмѣны, вступившихъ въ законную силу судебныхъ рѣшеній, которыя не могутъ считаться справедливыми въ виду несоотвѣтствія ихъ вновь открывшимся обстоятельствамъ.

По французскому уставу, для этой цѣли установлена *requête civile* въ точно опредѣленныхъ закономъ случаяхъ; они слѣдующіе (480): 1) существованіе въ дѣлѣ обмана (*dol personnel*); 2) доказанный подлогъ въ документахъ, на коихъ рѣшеніе основано. 3) сокрытіе одной изъ сторонъ документа, имѣющаго рѣшающее значеніе. 4) нарушеніе формъ, соблюденіе коихъ предписаны подъ страхомъ недѣйствительности производства. 5) рѣшеніе *ultra petita* или оставленіе безъ разсмотрѣнія одного изъ исковыхъ требованій. 6) противорѣчіе въ рѣшеніи или противорѣчіе въ рѣшеніяхъ того же суда. 7) опущеніе сообщенія прокуратурѣ. 8) отсутствіе представительства или недостаточность представительства казны, департамента, коммуны, публичныхъ заведеній и малолѣтнихъ (481).

По германскому уставу допускается *Restitutionsklage*: 1) если доказано ложность присяги стороны, свидѣтеля или свѣдущихъ лицъ, на показаніяхъ коихъ основывается рѣшеніе, 2) при подложности документа 3) при преступныхъ дѣйствіяхъ сторонъ по производству дѣла, 4) при нарушеніи судьей обязанностей службы, подлежащемъ наказанію по суду 5) за отмѣной рѣшенія уголовного суда, послужившаго основаніемъ рѣшенія гражданскаго иска, 6) при открытіи новыхъ документовъ или новаго судебного рѣшенія, которыми тяжущійся не могъ воспользоваться при производствѣ

дѣла. Отсюда видно, что поводы пересмотра по германскому уставу вообще сходны съ поводами французскаго устава но что исключены постановленія въ пользу прокуратуры государства и т. п. и что между поводами прямо указаны ложныя показанія и открытія новыхъ документовъ.

По австрійскому уставу 1895 г. и по венгерскому проекту 1902 пересмотръ рѣшеній (Wiederaufnahmeklage) допускается и на неокончательныя рѣшенія. Исчисленіе поводовъ сходно съ исчисленіемъ по германскому уставу, но еще болѣе подробно при чемъ между поводами указывается открытіе новыхъ обстоятельствъ и доказательствъ и указаніе на рѣшительное значеніе такихъ, которыя въ первоначальномъ производствѣ просрочены или устранены судомъ, какъ неимѣющіе значенія.

По всѣмъ указаннымъ законодательствамъ просьба о пересмотрѣ рѣшенія приносится въ судъ, постановившій первоначальное рѣшеніе, который, удостовѣрившись въ личности повода къ пересмотру, отмѣняетъ первое свое рѣшеніе и приступаетъ къ новому разсмотрѣнію дѣла на общемъ основаніи.

В. Постановленіе Русскаго У Г С.

1. Понятіе.

Составители устава 1864 г., заимствуя институтъ пересмотра рѣшенія изъ французскаго устава, отступили отъ послѣдняго въ двоякомъ отношеніи: 1) они отказались отъ подробнаго перечисленія поводовъ пересмотра, принятого, какъ мы видѣли, во всѣхъ новѣйшихъ законодательствахъ и ограничились указаніемъ на новыя обстоятельства, упоминая въ частности лишь случай подлога въ актахъ. Такое слишкомъ общее и не опредѣленное опредѣленіе порождало на практикѣ значительныя затрудненія; не рѣдко возникало сомнѣніе о томъ, что понимаетъ законъ подъ обстоятельствами; не рѣдко этому понятію придавалось слишкомъ широкое значеніе, поколебающее силу судебныхъ рѣшеній. Въ 1878 г. закономъ 17 января статья 794 дополнена казуистическимъ постановленіемъ, вводившимъ собственно понятіе заочности рѣшенія во вторую инстанцію.

2) Они передали разсмотрѣніе просьбъ о пересмотрѣ Кассационному Сенату, потому что, если въ случаѣ допущеннаго судомъ нарушенія закона признано необходимымъ, въ видахъ охраненія твердости окончательныхъ судебныхъ рѣшеній, предоставить отмѣнять ихъ Сенату, то нѣтъ раціональнаго основанія отступать отъ такого порядка. Однако предоставленіе права отмѣны рѣшеній высшему суду послужило не стремлѣніе охранить непоколебимость судебныхъ рѣшеній, которое не нарушается вслѣдствіе предоставленія такого права нисшимъ судамъ, а желаніе обеспечить единство и правильность толкованія судебными мѣстами законовъ¹⁾. При пересмотрѣ рѣшенія дѣло же вовсе не идетъ о неправильности толкованія или примѣненія закона а о томъ дѣйствительно ли, не бывшіе въ виду суда, новыя обстоятельства измѣняютъ сущность дѣла въ такой степени что могутъ повести къ иному рѣшенію. Установить это можетъ лучше всего судъ, постановившій рѣшеніе и знакомый съ прежнимъ матеріаломъ, а не кассационный судъ, который не долженъ разсматривать сущность а только правильность примѣненія закона²⁾.

По русскому У Г С. пересмотръ рѣшеній есть средство исправленія, вошедшихъ въ законную силу, окончательныхъ рѣшеній, противъ которыхъ нѣтъ болѣе законныхъ средствъ оспариванія, если открыты, не бывшіе въ виду суда во время производства, новые факты, существенно измѣняющіе обстоятельства дѣла, на коихъ рѣшеніе основано, такъ что при извѣстности ихъ судъ пришелъ бы къ иному рѣшенію³⁾.

1) Объяснительная записка 192.

2) На такихъ основаніяхъ въ проектѣ новой редакціи предположено подробно исчислить въ законѣ поводы пересмотра по примѣру германскаго и австрійскаго уставовъ и предоставить право пересмотра рѣшеній и отмѣны ихъ, судамъ, постановившимъ эти рѣшенія. При этомъ предполагается статью 750 устава перевести во второе отдѣленіе II главы II раздѣла проекта, сливъ ее съ статьею 794 устава. По нашему мнѣнію слѣдовало бы слить 794 статью съ 750 и отнести пересмотръ рѣшенія къ апелляціонному производству, къ которому онъ по сущности своей и по порядку производства относится въ видѣ чрезвычайной апелляціи, допускаемой на основаніи указанныхъ въ законѣ поводовъ.

3) Сенатъ выражается о значеніи пересмотра слѣдующимъ образомъ: утраченное по вошедшему въ законную силу рѣшенію

Пересмотръ допускается какъ противъ окончательныхъ рѣшеній такъ и противъ частныхъ опредѣленій, заканчивающихъ производство ¹⁾, со стороны участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ но не прокурора²⁾. Цѣль просьбы о пересмотрѣ — отмѣна рѣшенія и замѣна его другимъ, соответствующимъ по своему содержанію настоящимъ обстоятельствамъ дѣла.

2. Поводы.

Пересмотръ допускается, въ случаѣ открытія новыхъ данныхъ или обнаруженія невѣрности тѣхъ, на которыхъ рѣшеніе основано ³⁾ или въ случаѣ заочнаго рѣшенія второй инстанціи по неуказанію мѣста жительства отвѣтчика. Однако открытіе новаго факта тогда только можетъ служить основаніемъ къ пересмотру, если фактъ на самомъ дѣлѣ имѣетъ существенное вліяніе на рѣшеніе, и если уже существовалъ во время постановленія рѣшенія, но не могъ быть извѣстенъ заинтересованной сторонѣ⁴⁾.

Указанные въ законѣ поводы, за исключеніемъ третьяго, о заочномъ рѣшеніи, слишкомъ неопредѣленны и какъ уже замѣчено возбудили разныя сомнѣнія. Послѣ нѣкоторыхъ колебаній установилось правильное, дополняющее статью толкованіе, по которому:

право можетъ быть возстановлено не новымъ искомъ, а посредствомъ просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, если обстоятельство, послужившее къ признанію судомъ извѣстнаго права или къ отказу въ ономъ, затѣмъ, вслѣдствіе послѣдовавшаго событія, дѣлается ничтожнымъ. К. р. 1885, 110; 1892, 61.

1) Допускаются просьбы о пересмотрѣ какъ рѣшеній, такъ и тѣхъ частныхъ опредѣленій, коими разрѣшается окончательно вопросъ о чьемъ либо правѣ, и тѣмъ заканчивается производство по данному предмету. К. р. 1881, 111; 1882, 71; 1885, 75.

2) К. р. 1893, 60 срав. к р. 1880, 198.

3) 794.

4) 805. Сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній (к. р. 1877, 341; 1880, 12, 87; 1882, 71; 1886, 36; 1893, 60) настаиваетъ на непремѣнномъ соблюденіи правилъ этой статьи такъ, что въ этомъ отношеніи установилась твердая практика. — Не понятно, почему въ проектѣ новой редакціи предполагается въ указанномъ смыслѣ дополнить 794 ст. такъ какъ это правило уже содержится въ 805 ст. дѣйствующаго текста.

1) новыми обстоятельствами считаются такіе факты, событія и дѣйствія людей, которые имѣли мѣсто при осуществленіи или нарушеніи спорнаго права но не новые доводы ¹⁾.

2) Выраженіе о „подлогѣ акта, на коемъ рѣшеніе основано“, толкуется распространительно и примѣняется къ невѣрности всякаго рода доказательствъ напр. къ доказанной лжеприсягѣ одного изъ тяжущихся или свидѣтелей и т. п.²⁾. Но во всѣхъ этихъ случаяхъ необходимо, чтобы подлогъ или невѣрность были установлены по иску заинтересованнаго лица рѣшеніемъ уголовного или гражданскаго суда³⁾.

3) Отвѣтчикъ, мѣсто жительства котораго не было указано истцомъ, и поэтому вызывался чрезъ публикацію, о ко-

1) По Сенатской практикѣ новыми обстоятельствами считаются: отмѣна того рѣшенія на основаніи котораго постановлено другое рѣшеніе о взысканіи судебныхъ издержекъ (1871, 427; 1877, 86, 192); или убытковъ (1874, 841; 1877, 90, 192). Отмѣна въ установленномъ порядкѣ постановленій административнаго мѣста (1885, 96, 100). Взысканіе одной и той же суммы двумя рѣшеніями съ двухъ разныхъ отвѣтчиковъ, обязанныхъ между собою солидарною отвѣтственностью. (1880, 87) Обнаруженіе, что истецъ во время предъявленія иска его повѣреннымъ, былъ сумасшедшимъ (1874, 112). Обнаруженіе документа послѣ рѣшенія (1867, 153; 1868, 536; 1870, 1399); (въ одномъ рѣшеніи Сенатъ даже допустилъ пересмотръ, потому что расписка, какъ потерянная, не могла быть представлена при прежнемъ производствѣ (1868, 536); но въ позднѣйшемъ рѣшеніи Сенатъ въ такомъ случаѣ не допускаетъ пересмотра) (1869, 1152; 1880, 240). Сознаніе истицы о полученіи долга послѣ рѣшенія присудившаго ей ея требованіе (1877, 90). Нарушеніе правилъ судопроизводства, лишаящія тяжущагося права защиты, напр. неправильныя публикаціи о вызовѣ къ суду и о заочномъ рѣшеніи (1873, 1449; 1876, 557) и т. п. К. р. 1876, 415; 1890, 66; 1878, 9.

2) См. выше стр. 351. О подлогѣ акта: к. р. 1868, 868; 1875, 1071; 1878, 199; 1879, 41.

3) Малышевъ II 341; Побѣдоносцевъ тезисъ 1434; Буцковскій очерки судебныхъ порядковъ; 137 Анненковъ IV изд. 2 429; к. р. 1868, 868; 1875, 1071; 1877, 296; 1879, 41. Такъ какъ гражданскій судъ въ извѣстныхъ случаяхъ вправѣ установить дѣйствительность событія, заключающаго въ себѣ признаки преступленія и послужившаго основаніемъ иска. (1873, 1383, 1608; 1874, 119; 1875, 979; 1879, 80, 204; 1880, 182) то и на основаніи его рѣшенія о признаніи акта подложнымъ или дѣйствія не вѣрнымъ, слѣдуетъ допустить пересмотръ дѣла.

торой не узналъ и такимъ образомъ находился въ неизвѣстности о предъявленномъ къ нему искѣ, во все время производства дѣла, какъ въ первой такъ и во второй инстанціи, и узналъ о постановленномъ противъ него рѣшеніи лишь тогда, когда оно вошло въ законную силу, имѣть право просить о пересмотрѣ дѣла¹⁾. При поводѣ этомъ, введенномъ закономъ 17 января 1878 г., вслѣдствіе злоупотребленій при заочномъ производствѣ со стороны недобросовѣстныхъ истцовъ, допускается пріостановленіе исполненія обжалованнаго рѣшенія²⁾.

Просить о пересмотрѣ могутъ лишь участвовавшія въ дѣлѣ лица, ихъ наслѣдники и правопреемники. Просьба о пересмотрѣ должна содержать въ себѣ доказательства о наличности законныхъ условій пересмотра и должна быть подаваема до истеченія рѣшительнаго срока и во всякомъ случаѣ лишь до истеченія десятилѣтняго срока, исчисляемого со дня объявленія обжалуемаго рѣшенія³⁾. Срокъ для подачи просьбы о пересмотрѣ рѣшеній мировыхъ судей — мѣсячный, сѣздовъ мировыхъ судей — двухмѣсячный, окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ — четырехмѣсячный. Срокъ этотъ исчисляется со дня открытія новаго обстоятельства или вступленія въ законную силу приговора о подлогѣ документа или о лжеприсягѣ, или доставленія, заочно проигравшему дѣло, постановленнаго рѣшенія или повѣстки объ исполненіи⁴⁾.

3. Производство.

Просьба о пересмотрѣ приносится въ высшій судъ, палату или Сенатъ, но подается въ судъ, постановившій оспариваемое рѣшеніе, который вправѣ возвратитъ прошеніе за несоблюденіе срока только тогда, когда изъ самаго прошенія или изъ представленныхъ при немъ документовъ

1) 794 пунктъ 2. См. § 57.

2) 814 ст., 6; 139 примѣч., 184, 191.

3) 806.

4) 796—797. Ср. на стр. 351.

убѣдиться, что рѣшительный срокъ пропущенъ¹⁾. Въ противномъ случаѣ представляетъ все дѣло въ подлежащій высшій судъ, при чемъ обряды и формы тѣ же что и при апелляціи или кассациі.

Если дѣло идетъ о рѣшеніи первой инстанціи, то судебная палата, признавъ просьбу основательною, разсматриваетъ дѣло апелляціоннымъ порядкомъ на общемъ основаніи и постановляетъ новое рѣшеніе по существу²⁾. Если дѣло идетъ о рѣшеніи Палаты, то Сенатъ, находя просьбу о пересмотрѣ рѣшенія основательною, опредѣляетъ отмѣну его и передаетъ дѣло для новаго разсмотрѣнія въ другой апелляціонный судъ³⁾.

Просьбы о пересмотрѣ рѣшеній земскихъ начальниковъ и т. д. подаются и разсматриваются тѣмъ-же порядкомъ какъ и кассационныя на ихъ рѣшенія просьбы⁴⁾.

§ 62.

3. Просьба неучаствовавшего въ дѣлѣ третьяго лица.

У Г С. 792, 795, 797, 3, 799.

А. Начала современной науки.

Просьба неучаствовавшего въ дѣлѣ заимствована русскимъ уставомъ также изъ Франціи но при заимствованіи не обращено вниманія на нѣкоторыя существенныя стороны французскаго института. Вслѣдствіе этого постановленія

1) 755 и 756 при этомъ судъ не долженъ войти въ повѣрку правильности указаннаго въ прошеніи исчисленія срока, потому что установленіе начала срока должно принадлежать суду, разсмотрѣнію коего подлежитъ жалоба по существу, такъ какъ для этого часто бываетъ необходимо выслушать объясненія противной стороны, а таковое объясненіе подается въ высшую инстанцію; к. р. 1872, 516; 1874, 694.

2) 750. См. выше стр. 350.

3) 801. Ср. впрочемъ стр. 58—59.

4) См. выше стр. 58. 86 и § 60.

устава 1864 года оказываются недостаточными и чуть ли не лишними: такъ какъ по основному правилу судопроизводства, рѣшеніе устанавливаетъ право только между тяжущимися сторонами и поэтому не имѣя силы закона, противъ третьихъ лицъ не можетъ нарушать ихъ правъ.

Отзывъ третьяго лица (*tierce opposition*) по французскому уставу какъ бы видъ отзыва на заочное рѣшеніе. Онъ подается третьимъ лицомъ право или интересъ котораго, фактически нарушены, воспослѣдовавшимъ рѣшеніемъ въ судъ, постановившій оное. Если исполненіе рѣшенія еще не начато или не окончено, то оно приостанавливается. Такимъ образомъ третье лицо подачею отзыва на самомъ дѣлѣ можетъ защитить свои интересы: достигнуть приостановленія исполненія вреднаго ему рѣшенія и пересмотра онаго, а затѣмъ признанія своихъ правъ въ новомъ рѣшеніи, которымъ окончательно уничтожаются предпринятые по первому рѣшенію исполнительныя дѣйствія, нарушившія его интересы.

По господствующему во французской юридической литературѣ взгляду ¹⁾ *tierce opposition* имѣетъ своей исключительной задачей предоставленіе третьимъ лицамъ, неучаствовавшимъ въ дѣлѣ, возможности предупредить или приостановить исполненіе судебного рѣшенія, нарушающаго ихъ права. Ея значеніе обнаруживается особенно ясно въ тѣхъ случаяхъ, когда необходимо быстрое вмѣшательство въ исполнительное производство, такъ какъ въ этихъ случаяхъ путь самостоятельнаго иска не всегда достигаетъ этой цѣли. Такимъ образомъ *tierce opposition* является вступленіемъ третьяго лица въ процессъ исполнительнаго производства.

Въ германскомъ уставѣ этотъ институтъ прямо названъ *exekutionsintervention* и направляется не противъ самаго рѣшенія, не имѣющаго обязательнаго значенія для третьихъ лицъ, а лишь противъ приведенія его въ исполненіе ²⁾. Институтъ этотъ принятъ также австрійскимъ уставомъ.

1) Boitard leçons de procedur civ II 89 и слѣд., Poncet traité de jugements I. 93.

2) Richard Schmidt Lehrb. d. deutschen civ. proc. R. § 138.

В. Постановленія русскаго У Г С.

Институтъ **отзыва** **третьяго** лица (tierce opposition) былъ такъ искаженъ при заимствованіи, что лишился почти всякаго практическаго значенія. По русскому уставу просьбы третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшеній направляются въ Сенатъ что крайнѣ усложняетъ ихъ разсмотрѣніе и, что въ особенности важно, подача просьбы не служитъ основаніемъ къ приостановленію исполненія обжалованнаго рѣшенія¹⁾. А такъ какъ въ большинствѣ случаевъ такое приостановленіе прежде всего важно для третьяго лица, то по совершенно вѣрному замѣчанію Сената²⁾, лицо это можетъ гораздо скорѣе и вѣрнѣе достигнуть своей цѣли путемъ предъявленія самостоятельнаго иска съ просьбой объ обеспеченіи онаго, нежели подачею просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія. Въ тѣхъ случаяхъ, когда, нарушающее права третьяго лица, рѣшеніе уже приведено въ исполненіе, пострадавшему также несравненно удобнѣе и проще предъявить особый искъ и добиться его обеспеченія, нежели возбуждать мѣдленное, не допускающее обеспеченія и связанное со внесеніемъ залога (ст. 800), производство объ отмѣнѣ рѣшенія³⁾.

Просьба третьяго лица, неучаствовавшего въ дѣлѣ допускается въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе, вошедшее

1) 814.

2) К. р. 1873. 1240.

3) На практикѣ дѣйствительно примѣненіе института становится все рѣже и рѣже въ 1886 г. — 34 дѣла въ 1887 г. — 19 въ 1889 — 18; 1890—1893 г. — 14; 1894—1896 — 16.

Въ проектѣ новой редакціи на основаніи соображенія, что права третьяго лица на имущество, подвергнутое описи съ цѣлію публичной продажи, ограждаются возможностью предъявленія самостоятельнаго иска въ судѣ по мѣсту наложенія ареста (1902 ст.) или въ подлежащемъ судѣ (1097 ст.) и что затѣмъ слѣдуетъ лишь установить порядокъ защиты третьими лицами своихъ интересовъ въ присужденной другому какой-либо опредѣленной вещи, предполагается замѣнить институтъ просьбы неучаствовавшего институтомъ вступленія въ исполнительное производство. На необходимость такого измѣненія указано также въ литературѣ: Васильковскій недостатки Ж. Ю. Об. 1896 г. III стр. 7—9; Флексоръ отмѣна рѣшенія по просьбѣ третьяго лица стр. 189.

въ законную силу, нарушаетъ права третьихъ лицъ. Отсюда слѣдуетъ, что такая просьба допускается лишь противъ рѣшеній а не противъ частныхъ опредѣленій¹⁾, и что третьими лицами неучаствовавшими въ дѣлѣ имѣющими право просить объ отмѣнѣ рѣшенія слѣдуетъ признавать лишь тѣ, кои имѣли право вступить въ дѣло въ качествѣ пособника отвѣтчика или самостоятельнаго истца²⁾.

Въ просьбѣ третьяго лица должно быть положительно указано, какая часть рѣшенія нарушаетъ право просителя и въ чемъ именно это нарушение состоитъ, при чемъ должны быть представлены необходимыя доказательства, что рѣшеніе вошло въ законную силу, что нарушенныя права принадлежатъ просителю, что они нарушаются обжалуемымъ рѣшеніемъ³⁾. Во многихъ случаяхъ нарушение доказывается изъ

1) К. р. 1872, 1137; 1873, 1366; хотя Сенатъ въ одномъ рѣшеніи 1873, 1340 допустилъ просьбу неучаствовавшаго въ дѣлѣ объ отмѣнѣ частнаго опредѣленія, но въ послѣдовавшихъ затѣмъ рѣшеніяхъ не допускалъ болѣе, такъ какъ въ подобныхъ случаяхъ можно просить о возстановленіи срока. К. р. 1879, 311; 1880, 203, 1883, 39; 1885, 49.

2) Въ литературѣ вопросъ кого надо считать третьимъ лицомъ неучаствовавшимъ въ дѣлѣ возбудилъ много споровъ. См. Буцковскій Очерки судебныхъ порядковъ 138—140; Побѣдоносцевъ презисы 1412, 1418; Думашевскій Сводъ рѣшеній II 994 до 1015. Анненковъ IV 432—440; Малышевъ II 346—355. Гольмстенъ 276—277; Исаченко IV 531—555. — Сенатская практика сильно колебалась. Высказавъ первоначально, что лицо, принимавшее участіе въ дѣлѣ, не можетъ просить въ качествѣ третьяго лица объ отмѣнѣ рѣшенія (1869, 108) Сенатъ въ томъ же году не принимаетъ просьбы, потому что проситель не принималъ никакого участія въ дѣлѣ (1869, 377) затѣмъ онъ воротился къ первоначальному взгляду (1872, 429) но слова „не принимавшія участія“ толкуетъ въ смыслѣ фактическаго участія и допускаетъ просьбы отъ правопреемниковъ (1875, 512) и представляемыхъ (1869, 169, 927) довѣрителя (1872, 239; 1877, 9) и даже представителя (1869, 900). Вмѣстѣ съ тѣмъ не принимаетъ просьбы отъ лицъ дѣйствительно имѣвшихъ право на это, (1871, 570; 1871, 384; 1879, 275) мало по малу Сенатъ исправлялъ эти ошибки и приходилъ къ правильному взгляду. Подробности см. у Исаченко IV 543—549.

3) К. р. 1867, 178; 1868, 781; 1869, 900; 1870, 1786; 1871, 43; 1872, 376, 429; 1873, 1240, 1592; 1875, 895; (о вступленіи рѣшенія въ законную силу) 1876, 468; 1877, 103; 1885, 57.

самаго содержанія обжалуемаго рѣшенія ¹⁾²⁾. Срокъ для подачи прошеній четырехмѣсячный, онъ исчисляется съ того дня, когда рѣшеніе сдѣлалось извѣстно этому третьему лицу ³⁾. Обряды и формы производства тѣ-же, что и при кассациі. Непринесеніе жалобы или оставленіе жалобы Сенатомъ безъ послѣдствія не лишаетъ третьяго лица его правъ, такъ какъ рѣшеніе, послѣдовавшее между другими лицами, не обязательно для него и не можетъ лишить его права на защиту своихъ интересовъ.

Глава IV Производство чрезвычайное.

Гольмстенъ, 358—363. — Загоровскій, 236 до 256. — Объ упрощ. пор. судопр. Отч. по Гос. Сов. за 1891 г. СПб. 1892, с. 558—585. — Куницкій, Зак. 3 іюня 1891 объ упрощ. суд. съ мотивами и разъясн. СПб. 1891. — Объ упрощ. пор. с. С. Г. 1891, № 26, 29, 31, 39, 49—51. 1892, № 90. 1893, № 8. 1894, № 8, 9, 33. — Вербловскій Новый зак. объ упрощ. прзв. Ж. Г. и У пр. 1891, X, 88—121. — Савицкій, Задачи окр. с. Ж. Г. и У пр. 1891, X, зам. 1—23. — Цухановъ Упрощ. пор. суд. В. Евр. 1891, XII, 768—792. — Мазоръ, Зак. 3 іюня 1891, Ж. Г. и У пр. 1892, II, зам. 1—23. — Генкинъ, Неудобства исполнит. прзв. по зак. 29 дек. 1889 г. Юр. Газ. 1892, № 98. С. Г. 1890, № 43. — В. Г. Завадскій, Понудительное исполненіе и упрощенное сѣдопроизводство, изд. 2. Москва 1892. — Исаченко Русск. гражд. судоп. Минскъ 1901 г. стр. 197—210.

А. Начала современной науки.

Судебное рѣшеніе должно быть основано на состязаніи между сторонами, исчерпывающемъ спорное дѣло. Между

1) К. р. 1874, 498, 503, 866; 1875, 59, 373, 564.

2) Изъ изложеннаго оказывается, что, при разсмотрѣніи просьбы третьяго лица, Сенатъ долженъ войти въ сущность дѣла, т. е. заниматься не своимъ дѣломъ а такимъ, которое приурочено судамъ первыхъ инстанцій. Указанія же на неправильности и ошибки, допущенныя нисшимъ судомъ, если встрѣчаются въ этихъ просьбахъ, оставляются Сенатомъ безъ разсмотрѣнія, такъ какъ третьи лица, неучаствовавшія въ дѣлѣ, не имѣютъ права дѣлать таковыя. (К. р. 1869, 148, 358; 1872, 729; 1874, 263; 1875, 640; 1877, 103; 1879, 270) все это указываетъ, что просьба неучаствовавшего въ дѣлѣ, какъ она нынѣ существуетъ, неправильно устроена.

3) Объ исчисленіи срока см. выше стр. 351.

тѣмъ, въ случаѣ безспорности требованія, такое всестороннее разбирательство является лишнимъ, такъ какъ добросовѣстный должникъ можетъ только подтвердить безъ того ясную безспорность обязательства, а недобросовѣстный можетъ воспользоваться вызовомъ и явкою въ судъ для затягиванія дѣла, чтобы выиграть время для сокрытія своего имущества и неплательщика долга. Пресѣченіе подобной волокиты въ общегерманскомъ процессѣ, дѣйствовавшемъ до 1889 г въ Прибалтійскомъ краѣ, достигалось суммарными производствами, включая туда и вексельное. Сущность этихъ производствъ состояла въ томъ, что судъ, на основаніи предъявленнаго ему достовѣрнаго документа, имѣющаго за себя предположеніе безспорности, включая туда и векселя, постановлялъ о немедленномъ взысканіи долга, такъ какъ при наличности этихъ доказательствъ другія не могли имѣть никакого значенія. Суммарные процессы удовлетворяли потребности ускоренія взысканія тѣмъ, что въ отличіе отъ обыкновеннаго, рѣшеніе или приказъ о платежѣ подъ страхомъ понудительнаго исполненія, постановляется на основаніи предъявленнаго документа безъ вызова и выслушанія должника, которому предоставляется защищаться лишь ясными доказательствами уплаты или доказательствомъ подложности документа. Въ такихъ случаяхъ допускался разборъ исключительно на основаніи письменныхъ актовъ съ устраненіемъ другихъ доказательствъ. На основаніи этихъ началъ въ германскомъ процессѣ установлено исполнительное производство по актамъ и векселямъ и, такъ называемое, *Mahnverfahren* а въ австрійскомъ *Mandatverfahren* и вексельное производство.

При такомъ одностороннемъ разборѣ иной разъ можетъ случиться, что, вслѣдствіе сцѣпленія особенныхъ обстоятельствъ, постановленное на указанномъ основаніи рѣшеніе въ самомъ дѣлѣ оказывается одностороннимъ и неосновательнымъ. Поэтому рѣшенія, постановленные чрезвычайнымъ порядкомъ, не имѣютъ непоколебимости рѣшеній, постановленныхъ обыкновеннымъ порядкомъ, а могутъ быть лишены законной силы также легко, какъ ее приобрѣли. Онѣ приобрѣли законную силу по предположенію, что документъ, на которомъ основаны, дѣйствительно безспорный, и лишаются

ея, если это предположеніе оказывается несостоятельнымъ, за предъявленіемъ спора противъ него. Такимъ образомъ, хотя противъ этихъ рѣшеній нѣтъ ни отъзыва, ни апелляціи ни кассаціи, они не окончательны, и хотя могутъ быть приведены въ исполненіе принудительнымъ образомъ, но не пользуются ни неизмѣнимостью, ни неопровержимостью, а также не преграждаютъ предъявленія иска по тому же дѣлу. При предъявленіи иска объ обратномъ взысканіи они теряютъ свою законную силу

В. Постановленія русскаго У Г С.

Въ дореформенное время по своду законовъ производство дѣлъ безспорныхъ было совершенно отдѣлено отъ производства дѣлъ спорныхъ. Безспорныя обязательства и акты имѣли равное значеніе съ судебными рѣшеніями и должны были быть приводимы въ исполненіе полиціею, скоростью и строгостью. Однако на практикѣ эти отвлеченныя правила оказались вполнѣ несостоятельными: признанія спорныхъ правъ по суду еще можно было добиться но нескончаемы были волокиты при исполненіи судебныхъ рѣшеній и при взысканіи по безспорнымъ дѣламъ. При составленіи судебныхъ уставовъ, возбужденъ былъ вопросъ о понудительномъ исполненіи по актамъ¹⁾, но большинство Коммисій и Государственный Совѣтъ высказались, очевидно подъ вліяніемъ ежедневнаго опыта, противъ особаго порядка по дѣламъ безспорнымъ, полагая что разсмотрѣніе судебнымъ порядкомъ такихъ дѣлъ представляетъ несомнѣнныя преимущества, при чемъ по примѣру французскаго устава возлагали надежду, что по этимъ дѣламъ сокращеннымъ порядкомъ можно достигнуть необходимую быстроту разсмотрѣнія и исполненія. Практика однако не замѣдлила доказать ошибочность этого мнѣнія. Тѣ краткіе намеки, на возможность ускоренія производства по безспорнымъ документамъ, которые заключались въ правилахъ, о сокращенномъ

1) Объяснительная записка къ проекту устава Г. С. 1864 года стр. 288—297.

производствѣ не были примѣняемы или были примѣняемы вкось и вкривь, а сокращенный порядокъ, при кажущейся простотѣ, оказался неудовлетворительнымъ и слишкомъ сложнымъ для достиженія необходимой быстроты производства по дѣламъ о безспорныхъ взысканіяхъ. Недобросовѣстный отвѣтчикъ могъ воспользоваться всѣми средствами состязательнаго процесса по вызову, отводамъ возраженіямъ и т. д., чтобы тянуть дѣло до бесконечности, даже послѣ постановленія рѣшенія принесеніемъ апелляціи. Непригодность сокращеннаго порядка къ производству дѣлъ по безспорнымъ взысканіямъ съ очевидностью обнаружилась еще въ концѣ шестидесятыхъ годовъ и обратила на себя вниманіе правительства. Вслѣдствіе того былъ выработанъ въ 1883 году проектъ о понудительномъ исполненіи по актамъ производствѣ. Эти правила были затѣмъ включены въ изданныя 29 декабря 1889 г. правила производства для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. Въ 1890 г. Министерствомъ Юстиціи предложено было распространеніе этихъ правилъ къ производству дѣлъ безспорныхъ въ общихъ и мировыхъ судахъ, но Государственный Совѣтъ отклонилъ это предложеніе съ тѣмъ чтобы выработанъ былъ общій порядокъ взысканія по векселямъ и по безспорнымъ актамъ. Вслѣдствіе того составленъ былъ новый проектъ объ упрощенномъ порядкѣ производства, получившій 3 іюня 1891 г. силу закона ¹⁾.

Тринадцатилѣтняя практика доказала, что новый законъ, объ упрощенномъ порядкѣ производства, не достигаетъ цѣли, для которой онъ былъ изданъ. Прежде всего заслуживаетъ вниманія фактъ, что эти правила получили лишь ограниченное примѣненіе; хотя здѣсь могло имѣть вліяніе постановленіе что по упрощенному порядку присуждаются издержки лишь въ размѣрѣ одной пятой части. Но независимо отъ этого правила упрощеннаго производства, съ точки зрѣнія облегченія взыскателей, представляютъ весьма мало преимуществъ предъ обыкновеннымъ процессомъ. Привлеченіе отвѣтчика къ дѣлу всегда имѣетъ послѣдствіемъ неизбѣжную проволочку въ удовлетвореніи требованія взыскателя. По-

1) У Г. С. 365¹⁻²⁴.

этому проект новой редакціи отказался отъ дальнѣйшихъ попытокъ къ согласованію начала порядка безспорнаго съ началомъ порядка состязательнаго и предположилъ ввести понудительный порядокъ, дѣйствующій въ производствѣ у земскихъ начальниковъ.

Отличительная особенность дѣлъ безспорныхъ заключается въ томъ, что при производствѣ ихъ между сторонами не происходитъ никакого спора и они ведутся исключительно для полученія приказа о понудительномъ исполненіи обязательства отвѣтчика. По безспорнымъ актамъ требованія взыскателя обыкновенно не удовлетворяются должникомъ не потому, что послѣдній не считаетъ себя обязаннымъ ихъ исполнить а только потому, что не желаетъ исполнить добровольно свое обязательство или не имѣетъ необходимыхъ для этого наличныхъ средствъ. При такихъ условіяхъ, въ виду простоты и ясности юридическихъ отношеній сторонъ, соблюденіе процессуальныхъ формъ совершенно излишне и не только безъ нужды отдаляетъ срокъ исполненія обязательства, но и напрасно обременяетъ какъ самого взыскателя, такъ равно и добросовѣстнаго отвѣтчика. Въ конечномъ результатѣ этотъ порядокъ можетъ оказаться выгоднымъ только для отвѣтчика недобросовѣстнаго, открывая ему возможность затянуть дѣло въ надеждѣ вовсе уклониться отъ исполненія обязательства. Съ этой точки зрѣнія изъятіе дѣлъ упомянутой категоріи отъ судебного разбирательства, съ замѣною послѣдняго непосредственнымъ обращеніемъ просроченнаго обязательства къ понудительному исполненію, во всѣхъ отношеніяхъ заслуживаетъ предпочтенія.

Въ русскомъ У Г С. существуютъ два, существенно различающихся другъ отъ друга, порядка взысканія по безспорнымъ актамъ: упрощенный и понудительный.

§ 63.

I. Упрощенный порядокъ судопроизводства.

У Г. С. 365^{1—24}.

Упрощенный порядокъ производства, подобно понудительному исполненію по актамъ (Urkundenprozess) Герман-

скаго Уст. Гр. Суд., имѣть цѣлью дать тому, кто можетъ подтвердить свое требованіе документами, возможность скорѣе добиться рѣшенія о взысканіи съ отвѣтчика требуемой имъ суммы.

Въ упрощенномъ порядкѣ могутъ производиться лишь слѣдующія дѣла, и притомъ подѣ условіемъ, чтобы всѣ необходимыя для обоснованія иска факты могли быть доказаны документально: 1) иски о платежѣ опредѣленной денежной суммы по векселямъ, закладнымъ, заемнымъ письмамъ и вообще письменнымъ обязательствамъ, а также о платежѣ наемныхъ денегъ по договорамъ найма недвижимаго имущества, если исполненіе обязательства не поставлено въ самомъ актѣ въ зависимость отъ такихъ условій, наступленіе которыхъ должно быть предварительно доказано истцомъ. 2) Иски о сдачѣ, за истеченіемъ договорнаго срока, состоявшаго въ наймѣ, имущества.

Дѣло не подлежитъ производству въ упрощенномъ порядкѣ: а) когда отвѣтчикъ находится за границею или мѣсто жительства его неизвѣстно; б) когда искъ относится къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, живущимъ въ округахъ или участкахъ разныхъ судовъ; в) когда прошло пять лѣтъ со дня просрочки платежа по обязательству, а для исковъ о сдачѣ, состоявшаго въ наймѣ, имущества прошелъ годъ со дня просрочки платежа наемной платы; г) когда искъ относится къ наслѣдникамъ лица, отъ имени котораго обязательство значитъ выданнымъ.

Искъ можетъ быть предъявленъ только по мѣсту постоянного жительства или временнаго пребыванія отвѣтчика; въ послѣднемъ случаѣ не допускается отвода о неподсудности (требованія такъ называемаго перевода дѣла въ судъ по мѣсту жительства)¹⁾.

Производство совершается всегда предъ единоличнымъ судьей, мировымъ судьей, членомъ окружнаго суда или въ округахъ, гдѣ имѣются таковыя, уѣзднымъ членомъ окружнаго суда. Искъ предъявляется письменнo, какъ и

1) Это опредѣленіе весьма неблагопріятно для истца, который не можетъ предъявлять иска ни по мѣсту исполненія, ни, напри-
мѣръ, при закладныхъ, по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества.

въ обыкновенномъ процессѣ¹⁾, причемъ въ исковой просьбѣ должно быть изъяснено, что истецъ проситъ о производствѣ дѣла въ упрощенномъ порядкѣ. Въ качествѣ доказательствъ допускаются лишь документы, которые должны быть представлены въ подлинникѣ, и кромѣ того признаніе, учиненное при производствѣ дѣла. Отвѣтчикъ вызывается къ разбору дѣла въ самый краткій срокъ, съ такимъ однако расчетомъ времени, чтобы между врученіемъ повѣстки и днемъ разбора прошло не менѣе сутокъ, сверхъ поверстаного срока. Лишь въ случаяхъ, когда есть опасеніе, что отвѣтчикъ скроется, или скроетъ свое имущество, и при томъ если онъ находится въ мѣстѣ предъявленія иска, срокъ для явки можетъ быть назначенъ ему къ опредѣленному часу дня врученія повѣстки. Въ повѣсткѣ о вызовѣ отвѣтчика должно быть означено, что искъ предъявленъ въ упрощенномъ порядкѣ, въ противномъ случаѣ отвѣтчикъ въ правѣ, до рѣшенія дѣла, потребовать отсрочки разбирательства. Всѣ споры, отводы и возраженія отвѣтчикъ долженъ заявить словесно или письменно не позже засѣданія, назначеннаго для разбора дѣла, и тогда-же принести или прислать документы въ подтвержденіе своихъ объясненій. Въ томъ случаѣ, если онъ представитъ документы, требующіе опроверженія, истецъ можетъ требовать отсрочки разбирательства; въ прочихъ случаяхъ отсрочка допускается не иначе, какъ по взаимному согласію сторонъ.

Въ случаѣ заявленія сомнѣнія въ подлинности или спора о подлогѣ такого акта, отъ котораго зависитъ рѣшеніе дѣла, а также если откроется важное для рѣшенія дѣла противозаконное дѣйствіе, требующее уголовного преслѣдованія, и имѣющее преюдиціальное значеніе, или если одна изъ сторонъ или представитель ея умретъ, или потеряетъ право защищать свои права передъ судомъ, — производство прекращается и передается окружному суду для разбирательства въ общемъ порядкѣ судопроизводства. То-же можетъ произойти во всякое время по взаимному соглашенію сторонъ. Кромѣ того истецъ можетъ во всякомъ положеніи

1) 257—263. См. выше стр. 202—204.

дѣла перейти къ общему порядку судопроизводства, отвѣтчикъ-же имѣетъ на то право лишь тогда, когда искъ основывается на домашнемъ документѣ, исключая векселя, а также и тогда, когда документъ просроченъ болѣе года, и когда отвѣтчикъ можетъ вмѣстѣ съ тѣмъ доказать, что для рѣшенія дѣла важны доказательства, которые не допускаются въ упрощенномъ судопроизводствѣ. Дѣло рѣшается безъ выслушанія заключенія прокурора. Предъявленіе встрѣчнаго иска, привлеченіе къ дѣлу или вступленіе въ оное третьяго лица, отсрочка дѣла судомъ для представленія другихъ доказательствъ (358) не допускаются. Дѣло должно быть рѣшено въ одномъ засѣданіи; развѣ бы потребовалось провѣрить доказательства; неявка сторонъ не приостанавливаетъ производства и рѣшеніе ни въ какомъ случаѣ не считается заочнымъ.

Рѣшеніе считается объявленнымъ со дня провозглашенія резолюціи и должно быть изложено въ окончательной формѣ въ теченіе трехъ дней. Если состоялось рѣшеніе въ пользу истца, то, немедленно по провозглашеніи резолюціи, долженъ быть выданъ или высланъ ему исполнительный листъ.

Частныя жалобы могутъ быть приносимы окружному суду лишь на слѣдующія опредѣленія: о непринятіи просьбы или жалобы, о приостановленіи отсрочки или прекращеніи производства и по предмету обеспечения иска, въ семидневный срокъ и подлежатъ разрѣшенію того суда, къ составу коего принадлежитъ судья, постановившій обжалованное опредѣленіе.

Рѣшеніе не подлежитъ обжалованію ни въ апелляціонномъ, ни въ кассационномъ порядкѣ.

Объ стороны имѣютъ право, въ теченіе одного мѣсяца, со дня объявленія рѣшенія, просить объ обращеніи дѣла къ производству въ общемъ порядкѣ, причемъ судебныя пошлины уменьшаются вдвое (то-же и при апелляціи). Если отвѣтчикъ, противъ котораго рѣшеніе состоялось въ его отсутствіи, пропуститъ сей срокъ, то онъ въ правѣ въ теченіе года предъявить искъ, о новомъ разборѣ дѣла въ общемъ порядкѣ и, если рѣшеніе приведено въ исполненіе, объ обратномъ взысканіи уплаченной суммы, а если не приве-

дено еще въ исполненіе, то о пріостановленіи взысканія, по правиламъ объ обезпеченіи исковъ. Пріостановленіе взысканія можетъ быть произведено предсѣдателемъ окружнаго суда. Такой искъ, въ теченіе первыхъ трехъ мѣсяцевъ, если рѣшеніе не приведено еще въ исполненіе, можетъ быть предъявленъ въ томъ-же судѣ, а позже по общимъ правиламъ о подсудности. Исполненіе рѣшенія совершается по общимъ правиламъ. Но въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ не получилъ повѣстки съ обозначеніемъ, что искъ предъявленъ въ упрощенномъ порядкѣ, и потому на судъ не явился, продажа описаннаго имущества не можетъ совершиться ранѣе истеченія двухънедѣльнаго срока со дня доставленія объявленія о продажѣ осужденному, а взысканныя деньги, до истеченія сего срока, вручаются взыскателю лишь подъ обезпеченіе.

Судебныя и за веденіе дѣла издержки присуждаются въ упрощенномъ порядкѣ въ пользу истца лишь въ размѣрѣ пятой ихъ части ¹⁾.

1) Упрощенное производство на практикѣ оказалось недостаточнымъ и истцы находятъ болѣе цѣлесообразнымъ предъявлять иски въ обыкновенномъ порядкѣ. Главнѣйшія причины неуспѣха этого порядка заключаются въ томъ, что для производства этихъ дѣлъ не назначены особые члены, но оно возложено на наличный многочисленный составъ суда, уже безъ того заваленный работою. Отсюда неизбежна медленность. Притомъ огромное число этихъ дѣлъ, по указаннымъ въ законѣ причинамъ, послѣ напраснаго производства въ упрощенномъ порядкѣ обращается къ общему. Стоитъ отвѣтчику заявить споръ о безденежности или фиктивности обязательства или сослаться на свидѣтелей — и членъ суда долженъ передать дѣло на разсмотрѣніе коллегіи а если не передаетъ дѣла въ судъ къ общему порядку, то отвѣтчикъ, въ теченіе мѣсяца по постановленіи рѣшенія, можетъ потребовать перехода дѣла къ общему порядку, заплативъ половину судебныхъ пошлинъ, суду придется пріостановить исполненіе рѣшенія и дѣло снова пройдетъ черезъ двѣ инстанціи. Отвѣтчикъ же неявившійся можетъ въ теченіе цѣлаго года просить о возобновленіи дѣла и требовать возврата взысканныхъ денегъ. Въ проектѣ новой редакціи предложено замѣнить упрощенный порядокъ понудительнымъ исполненіемъ по актамъ.

§ 64.

II. О понудительномъ исполненіи по актамъ.

Правила 141—160.

Изданныя для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей правила, о понудительномъ исполненіи по актамъ, основаны, какъ выше указано, на началѣ что по безспорнымъ дѣламъ въ противоположность къ спорнымъ не требуется судебного рѣшенія на основаніи состязанія сторонъ, но достаточно установленія судомъ безспорности акта, чтобы придать ему исполнительную силу судебного рѣшенія.

Понудительному исполненію подлежатъ:

1) Обязательства о платежѣ денегъ или о возвратѣ другого движимаго имущества; 2) обязательства по сдачѣ нанятаго недвижимаго имущества по истеченіи срока найма и по взносу наемной платы за пользованіе этими имуществами.

Взысканіе въ понудительномъ порядкѣ по указаннымъ дѣламъ допускается лишь: 1) если акты, на которыхъ оно основывается, совершены или засвидѣтельствованы установленнымъ порядкомъ и 2) если исполненіе по нимъ не постановлено въ зависимость въ самомъ актѣ отъ выполненія такихъ условій, вступленіе коихъ должно быть доказано предварительно истцомъ, т. е. если актъ безспорный.

Такимъ образомъ этимъ порядкомъ не могутъ быть взыскиваемы требованія по домашнимъ актамъ вообще и по векселямъ въ частности, такъ какъ нотаріальные не встрѣчаются; дальнѣйшее условіе вытекаетъ изъ ограниченія предѣловъ вѣдомства земскихъ начальниковъ и городскихъ судей¹⁾.

Взыскать свои требованія этимъ порядкомъ могутъ лишь лица, на имя коихъ выдано одностороннее обязательство, или которыя значатся участвовавшими въ двухстороннемъ договорѣ, ихъ наслѣдники и общіе правопреемники, а частные лишь тогда, когда именно означены на самомъ актѣ таковыми или право ихъ засвидѣтельствовано судомъ, и въ частности поручители на срокъ.

1) См. стр. 86, 87.

Взысканіе можетъ быть обращено лишь противъ: 1) должника или обязаннаго по акту; 2) его общаго правопреемника и наслѣдника, если числятся таковыми въ актѣ, или занесены туда нотаріальнымъ порядкомъ или по опредѣленію суда; 3) поручителя на срокъ, если поручительство дано на самомъ актѣ и просьба о понудительномъ исполненіи подана не позднѣе мѣсяца по наступленіи срока обязательству.

Всѣ эти лица должны представить доказательства своихъ правъ документами, установленнымъ порядкомъ засвидѣтельствованными. Такъ, если поручитель уплатилъ за должника, то при вчинаніи иска по этому порядку долженъ доказать свое право надписью суда на актѣ.

Просьбы о понудительномъ исполненіи подсудны какъ по мѣсту жительства или временнаго пребыванія, такъ и по мѣсту нахождения имущества, при договорахъ о наймѣ и арендѣ, а по инымъ искамъ и по мѣсту исполненія договора. Въ исковомъ прошеніи должна быть означена взыскиваемая сумма полностью, т. е. капитальная сумма и причитающіеся неустойка и проценты, условленные и узаконенные, а въ искахъ объ очисткѣ недвижимаго имущества — годовая наемная плата. Къ прошенію прилагается актъ, на которомъ искъ основывается, а пошлины и сборы на общемъ основаніи. Судья, не вызывая отвѣтчика, самъ убѣдившись въ законности акта, и въ томъ, что подлежитъ исполненію въ этомъ порядкѣ, полагаетъ резолюцію о понудительномъ исполненіи на самомъ актѣ. Резолюція пишется въ формѣ приказа объ исполненіи, обозначая время постановленія, имена участниковъ спора, актъ, на которомъ основано рѣшеніе, самое опредѣленіе за подписью и печатью. Въ опредѣленіи должно быть указано, что именно должно быть исполнено понудительно т. е. какая сумма должна быть взыскана, какія или сколько какихъ вещей должно быть возвращено, какое нанятое имущество должно быть сдано, и сколько слѣдуетъ внести наемной платы и сколько должно быть уплачено отвѣтчикомъ судебныхъ издержекъ, исключая вознагражденіе за веденіе дѣла, котораго въ безспорномъ порядкѣ не полагается.

Актъ этотъ замѣняетъ собою исполнительный листъ и

посылается въ копіи съ повѣсткою объ исполненіи отвѣтчику. Исполнитель на подлинникѣ дѣлаетъ отмѣтки объ исполненіи, причемъ, при полномъ удовлетвореніи, актъ вручается должнику, при неполномъ онъ получаетъ росписку въ уплатѣ; по договору же найма имущества актъ возвращается взыскателю. Взысканная отъ должника сумма или отобранныя вещи передаются взыскателю немедленно.

Если судья отказываетъ въ искѣ, находя его недопустимымъ въ семь порядкѣ, то постановляетъ письменное опредѣленіе о томъ и возвращаетъ истцу судебныя пошлины или сборъ (1%, цѣнности иска). На отказъ не допускается ни апелляціи, ни жалобы, но взыскатель коему отказано можетъ предъявить искъ къ должнику въ общемъ (сокращенномъ) порядкѣ.

Если же искъ удовлетворенъ частію, то истецъ можетъ взыскать присужденную ему сумму, и въ то-же время, въ семидневный срокъ, принести жалобу на отказъ въ остальной части иска; жалоба эта должна быть немедленно рассмотрена и разрѣшена уѣзднымъ съѣздомъ.

Отвѣтчикъ въ правѣ въ семидневный срокъ принести жалобу: 1) на назначеніе понудительнаго исполненія по требованію лица, не имѣющаго на то права; 2) на обращеніе взысканія на него вмѣсто другаго лица; 3) на нарушеніе подсудности; 4) на неправильное исчисленіе взысканія; 5) на обращеніе на него взысканія до наступленія срока обязательству.

Истецъ не обязанъ пользоваться этимъ порядкомъ, но можетъ искать и въ исковомъ порядкѣ, но если онъ это сдѣлаетъ, то и въ такомъ случаѣ, какъ замѣчено выше, ему не присуждается вознагражденія за веденіе дѣла. Если же ему въ порядкѣ понудительнаго исполненія будетъ отказано, то, въ случаѣ обращенія къ порядку общему, ему можетъ быть назначено вознагражденіе за веденіе дѣла соразмѣрно суммѣ въ какой ему отказано въ порядкѣ понудительнаго исполненія.

Въ шестимѣсячный срокъ, со дня врученія ему повѣстки объ исполненіи, отвѣтчикъ въ правѣ, смотря по обстоятельствамъ, предъявить въ общемъ порядкѣ искъ либо объ уничтоженіи резолюціи о понудительномъ исполненіи и объ

отказъ истцу, либо о возвратѣ уплаченной имъ суммы вмѣстѣ съ издержками; причемъ онъ совершенно освобождается отъ уплаты судебныхъ пошлинъ. Первый искъ можетъ быть предъявленъ въ томъ же судѣ, а второй въ теченіе первыхъ трехъ мѣсяцевъ въ томъ же судѣ, а въ теченіе трехъ послѣднихъ по мѣсту жительства отвѣтчика прежняго истца.

§ 65.

III. Третейскій судъ.

У Г. С. 1367—1400.

Гольмстенъ 246—250. — Анненковъ, VI, 244—307. — О силѣ договоровъ о трет. судѣ. С. В. 1866, № 27. 1867, № 5, 7, 55, 67. — Думашевскій, С. В. 1867, № 47; 1868, № 51; 1870, № 124. — Гурляндъ О трет. с. С. В. 1872, № 37, 38, 45. — Змирловъ, О трет. с. на недв. им. Ж. Г и У. пр. 1881, I, зам. 84—87. — А. Гаугеръ, О трет. с. ib. 1887, V, 41—44. — Вербловскій, Трет. с. ib. 1888, II, 51—62. — Объ изъятіи изъ вѣд. трет. с. дѣлъ о недвижимыхъ имущ. Отч. по Гос. Сов. за 1887. СПб. 1889. 645—653. — Исаченко. Русское гражд. судоп. Минскъ 1901 г. стр. 202—210. — В. А. Шенингъ О силѣ рѣшеній третейскаго суда. Ж. М. Ю. 1896 г. VI стр. 64—119, гдѣ указана литература по вопросу о разборѣ дѣлъ о недвижимостяхъ третейскимъ судамъ.

Третейскій судъ по самому названію есть судъ третьяго лица, избраннаго сторонами для рѣшенія ихъ спора. Власть его основывается не на общемъ законѣ, а на договорномъ началѣ, на волѣ частныхъ лицъ¹⁾, которыя, распоряжаясь свободно и самостоятельно своими гражданскими правовыми отношеніями, имѣютъ полное право предоставить разрѣшеніе случающихся споровъ избраннымъ ими по взаимному соглашенію судьямъ, опредѣляя при томъ и тѣ нормы, по которымъ споръ долженъ быть разрѣшенъ и даже тотъ порядокъ, въ которомъ долженъ производиться судъ²⁾.

1) См. выше стр. 25.

2) 1371. 1378. Въ законодательныхъ къ судебнымъ уставамъ 1864 г. мотивамъ выражено, что право избирать посредниковъ для

Всѣ споры, подлежащіе гражданскому суду, могутъ быть разрѣшаемы судомъ третейскимъ, если стороны вправѣ самостоятельно распоряжаться ими. Поэтому третейскому суду не подлежатъ: 1) дѣла о личныхъ правахъ состоянія; 2) дѣла малолѣтнихъ и другихъ лицъ, находящихся подъ опекою; 3) дѣла казенныя, земскихъ, городскихъ и сельскихъ обществъ, 4) дѣла соединенныя съ преступленіемъ или проступкомъ, недопускающимъ примиренія; 5) дѣла о недвижимыхъ имуществахъ, когда въ числѣ участвующихъ есть лица, ограниченныя по закону въ правахъ пріобрѣтенія этихъ имуществъ или въ правахъ владѣнія и пользованія ими¹⁾.

рѣшенія спорныхъ дѣлъ принадлежитъ къ естественнымъ правамъ, провозглашаемымъ во всѣхъ законодательствахъ. Весьма понятно, что если человѣкъ, граждански, — полноправно распоряжающійся своимъ имуществомъ, вправѣ распоряжаться имъ и этимъ способомъ, потому въ законѣ слѣдовало бы только означить сіе право и установить порядокъ, коимъ третейскій судъ долженъ руководствоваться, дабы его рѣшеніе получило силу судебного.

1) 1368. Последнее постановленіе введено въ 1887 г. съ тѣмъ, чтобы лица, коихъ права на пріобрѣтеніе или пользованіе недвижимыми имуществами ограничены изъ политическихъ видовъ, не могли воспользоваться третейскимъ судомъ для обхода упомянутыхъ ограниченій. Въ томъ же году Министерствомъ Юстиціи предложено было для предупрежденія обхода какъ этихъ ограниченій, такъ и фискальныхъ постановленій о пошлинахъ, изъять дѣла о недвижимыхъ имуществахъ изъ вѣдѣнія третейскихъ судовъ, но Государственный Совѣтъ счелъ излишнимъ столь рѣзкое ограниченіе гражданскихъ правъ частныхъ лицъ и огранчился упомянутымъ постановленіемъ. Коммисія для составленія новой редакціи судебныхъ уставовъ возвратилась, къ отвергнутой Государственнымъ Совѣтомъ, мѣрѣ ограничить для огражденія фискальнаго интереса и изъ за политическихъ видовъ права частныхъ лицъ и предлагаетъ снова изъять дѣла о недвижимыхъ имуществахъ изъ ведѣнія третейскаго суда. При этомъ упускается изъ виду, что правила судопроизводства съ пользою для дѣла могутъ быть основываемы лишь на началася судопроизводства, а не на побочныхъ и чуждыхъ ему соображеніяхъ фискальнаго и политическаго характера; единственнымъ же средствомъ предупредить обходъ платежа судебныхъ пошлинъ является правильное устройство поземельныхъ книгъ, а не лишнее ограниченіе гражданскихъ правъ.

В. Л. Исаченко совершенно правъ говоря, что отъ рѣшенія споровъ частныхъ лицъ третейскимъ судомъ государство ничего не теряетъ, напротивъ вытравляется: коронные суды не будутъ обременяться лишними дѣлами. Поэтому для государства не только

Посредники избираются сторонами по соглашенію въ нечетномъ числѣ ¹⁾).

Пазначеніе въ нечетномъ числѣ несущественно а дѣло удобства. и практической пользы.

Согласіе сторонъ, на разборъ ихъ дѣла третейскимъ

нѣтъ основанія воспрещать добровольные суды, но въ его интересахъ побуждать гражданъ прибѣгать къ такимъ судамъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда это возможно. Для спорящихъ обращеніе къ третейскому суду представляетъ значительныя выгоды: онъ дешевле и можетъ рѣшать дѣло гораздо скорѣе и болѣе сообразно со справедливостію В. Л. Исаченко Русск гражд. судопр. Минскъ 1901 г. стр. 202.

1) 1367. К. р. 1870, 646; 1871, 361; 1874, 326; 1880, 140, 80. — По мотивамъ къ С. У 1864 г. эти правила постановлены съ цѣлію содѣйствовать обращенію частныхъ лицъ къ третейскому суду, устраненіемъ вторичныхъ выборовъ общаго посредника, на случай разногласія и поставленіемъ третейскихъ судей въ положеніе самостоятельныхъ судей а не двуличныхъ (?) судей-адвокатовъ. Однако по смыслу, который дается этимъ правиламъ толкованіемъ Сената, они не содѣйствуютъ соглашенію а препятствуютъ оному. Именно Сенатъ въ рѣшеніяхъ 1870, 646; 1874, 326 установилъ, что рѣшеніе третейскаго суда, постановленное двумя посредниками, не дѣйствительно, хотя бы оно состоялось на основаніи третейской записи, по которой тяжущіеся предоставили разрѣшеніе ихъ спора двумъ посредникамъ съ тѣмъ, чтобы, въ случаѣ разногласія между ними, они выбрали третьяго посредника. Сенатъ, который въ большей части случаевъ остерегается буквѣдства и удерживается отъ чиновнической опеки надъ полноправными и самостоятельными гражданами, упустилъ въ этомъ случаѣ изъ виду, что сущность нормы 1367 ст. состоитъ въ выборѣ по соглашенію и что стороны вправѣ совершать юридическія дѣйствія, какъ лично такъ и чрезъ уполномоченныхъ и поэтому имѣли полное право поручить избраніе третьяго посредника двумъ избраннымъ, а если соглашеніе состоится между двумя посредниками, то вовсе не избирать третьяго. Если стороны вправѣ предоставить рѣшеніе спора одному судѣ, то смѣшно запрещать имъ предоставить рѣшеніе двумъ.

Обращеніе къ третейскому суду будетъ облегчено лишь тогда, когда выборъ посредниковъ будетъ вполне свободный: такъ что стороны, не придя къ соглашенію на выборъ общихъ судей въ нечетномъ числѣ, вправѣ будутъ избирать каждая своего судью-адвоката, уполномочивая ихъ или вообще, или на случай разногласія къ выбору третьяго посредника. Доводы, изложенные въ выше приведенныхъ кассационныхъ рѣшеніяхъ, о томъ что рѣшеніе, постановленное двумя судьями не рѣшеніе — совершенно не убѣдительно.

судомъ, должно быть выражено въ третейской записи, подписанной сторонами и третейскими судьями и завѣренной нотаріусомъ или мировымъ судьей. Въ третейской записи должны быть означены: имена тяжущихся и посредниковъ, предметъ спора, условія третейскаго разбирательства, обезпеченіе иска и т. д. Если срокъ для постановленія рѣшенія не обозначенъ, то считается срокъ четырехмѣсячный¹⁾. Переимѣна посредниковъ допускается лишь въ слѣдующихъ случаяхъ. а) по взаимному согласію тяжущихся; б) по требованію одной изъ сторонъ, вслѣдствіе возникшаго послѣ составленія записи свойства первыхъ двухъ степеней посредника съ противною стороною, или возбужденной послѣ составленія записи тяжбы его съ просителемъ²⁾.

Объ учрежденіи третейскаго суда дается знать тому суду, коему подсудно данное дѣло, и это имѣетъ то значеніе, что до истеченія срока, назначеннаго для рѣшенія дѣла, истецъ не имѣетъ права вчинать иска въ судебныхъ установленіяхъ³⁾, и что производство въ нихъ по дѣлу этому, въ случаѣ если оно уже ранѣе тамъ начиналось, пріостанавливается, но принятыя судомъ мѣры обезпеченія

1) 1369, 1370, 1371, 1372, 1374. Третейская запись, неудовлетворяющая установленной закономъ формѣ, а равно и, послѣдовавшее на основаніи такой записи, рѣшеніе „медиаторовъ“ необязательны для сторонъ (к. р. 1880, 140). Рѣшеніе третейскаго суда не можетъ быть признано недѣйствительнымъ потому, что „третейская запись не была явлена для засвидѣтельствованія у нотаріуса, который удостовѣрилъ лишь подлинность сдѣланныхъ подъ ней подписей“ — (палатою установлено, „что третейская запись была представлена сторонами нотаріусу для засвидѣтельствованія, но что нотаріусъ допустилъ отступленіе отъ установленнаго закономъ порядка засвидѣтельствованія явки актовъ). К. р. 1872, 942; 1899, 113.

По рѣшенію 1880, 80 заключеніе суда „касательно наличности взаимнаго согласія сторонъ, при избраніи всѣхъ трехъ посредниковъ, относясь къ фактической сторонѣ дѣла, повѣркѣ въ кассационномъ порядкѣ не подлежитъ“ Однако если жаловаться на неправильное примѣніе приведенныхъ статей судомъ къ вопросу объ установленіи третейскаго суда, то Сенату придется разсматривать дѣйствительно ли избраны посредники по соглашенію.

2) 1376, 1377.

3) 1373.

иска остаются въ своей силѣ до рѣшенія третейскимъ судомъ дѣла, если только въ записи не постановлено иначе.

Всѣ необходимые документы, свѣдѣнія и объясненія тяжущіеся передають избраннымъ ими посредникамъ безъ всякихъ особыхъ обрядовъ и формальностей. Въ случаѣ медленности сторонъ въ доставленіи ихъ, судъ третейскій можетъ назначить срокъ для ихъ представленія ¹⁾. Третейскій судъ управомоченъ, какъ и всякій судъ, выдавать тяжущимся свидѣтельства на выдачу имъ актовъ или копій изъ правительственныхъ и судебныхъ установленій ²⁾.

Въ случаѣ неокончанія дѣла посредниками въ назначенный срокъ и неназначенія тяжущимися новаго срока, третейскій судъ считается несостоявшимся. То же наступаетъ: а) при выбытіи одного изъ посредниковъ, если стороны не выберутъ на мѣсто его новаго ³⁾ и если только они не предоставили оставшимся постановить рѣшеніе. б) вслучаѣ смерти одного изъ тяжущихся; в) вслучаѣ открытія во время производства дѣла такого уголовного обстоятельства, которое не можетъ не имѣть вліянія на разрѣшеніе спора и д) вообще по соглашенію сторонъ.

Третейскій судъ постановляетъ рѣшеніе по совѣсти и апелляціи на него не допускается ⁴⁾. Рѣшеніе объявляется тяжущимся; если же они не явились къ назначенному для сего сроку, то оно почитается объявленнымъ въ послѣдній день срока, назначеннаго для постановленія рѣшенія. Въ семидневный срокъ дѣло съ рѣшеніемъ передается мѣстному, компетентному въ данномъ дѣлѣ суду. Дѣйствіе третейскаго суда (призаннаго) прекращается постановленіемъ рѣшенія. Исполненіе рѣшенія — дѣло подлежащаго короннаго суда, который на основаніи рѣшенія третейскаго суда выдаетъ исполнительный листъ, по которому исполненіе происходитъ на общемъ основаніи ⁵⁾.

На рѣшенія третейскаго суда можно подавать жа-

1) 1379—1382.

2) 1383, 452—455.

3) 1384—1386.

4) 1387, 1393.

5) 1392, 1394, 1395.

лобы лишь въ случаѣ ихъ ничтожности и недѣйствительности: когда рѣшеніе постановлено по истеченіи опредѣленнаго срока, когда было нарушено какое-либо условіе третейской записи, когда вся третейская запись не имѣетъ силы, такъ какъ не подписана однимъ изъ участвовавшихъ въ ея составленіи лицъ ¹⁾ такъ какъ дѣятельность третейскаго суда ограничивается опредѣленнымъ срокомъ, по истеченіи котораго существованіе такого суда прекращается, то по отмѣнѣ рѣшенія дѣло не можетъ быть передано въ третейскій судъ для постановленія новаго рѣшенія. Отмѣною рѣшенія дѣло возвращается въ то же положеніе, въ которомъ находилось до учрежденія третейскаго суда. Если оно производилось уже въ окружномъ судѣ, то производство это можетъ быть возобновлено, а если дѣло въ судѣ еще не было возбуждено, то истецъ вправе предъявить искъ на общемъ основаніи. Конечно, стороны могутъ еще разъ согласиться на рѣшеніе дѣла третейскимъ судомъ.

Рѣшенія третейскаго суда признаются недѣйствительными и не имѣютъ никакой силы и дѣйствія: въ отношеніи третьихъ лицъ, въ отношеніи такихъ предметовъ, которые не были вовсе предоставлены рѣшенію третейскаго суда, и въ отношеніи дѣлъ, въ которыхъ рѣшенія третейскаго суда не допустимы по закону ²⁾. Просьбы объ уничтоженіи рѣшеній ³⁾ третейскаго суда приносятся въ мѣсячный срокъ съ причисленіемъ поверстнаго судебному установленію, коему представлено подлинное рѣшеніе для выдачи исполнительнаго листа ⁴⁾. Мировые судьи и окружные суды въ дѣлахъ, рѣшенныхъ третейскими судами, не являются второю инстанціею, ибо не разсматриваютъ эти дѣла по существу, а ограничиваются формальною повѣркою законности, постановленныхъ по нимъ рѣшеній. Поэтому на опредѣленія конныхъ судовъ по этого рода дѣламъ могутъ быть при-

1) 1396. Жалобы на необъявленіе рѣшеній третейскихъ судовъ подаются въ порядкѣ частномъ. К. р. 1872, 942: 1875, 798; 1882, 71.

2) 1397.

3) 1396.

4) 1398, 1399.

носимы частныя жалобы¹⁾ а на опредѣленія по симъ жалобамъ, — кассационныя жалобы на общемъ основаніи. Кромѣ того, по вновь открывшимся обстоятельствамъ, допускаются и просьбы о пересмотрѣ означенныхъ опредѣленій²⁾).

Рѣшенія иностранныхъ третейскихъ судовъ въ Россіи не приводятся въ исполненіе, но на ихъ основаніи можно вчинать искъ въ общемъ порядкѣ (но не въ упрощенномъ).

§ 66.

IV Мировая сдѣлка.

У Г. С. 1354—1366.

Малышевъ I, 398—404. II, § 88. — Гольмстенъ, 250 до 252. — Загоровскій, 285—288. — Побѣдоносцевъ § 1145, 1147. — Анненковъ, VI, 225—244. — О значеніи мировыхъ сдѣлокъ. С. В. 1866, № 55. 1867, № 55. 1868, № 109. — Любавскій, О знач. м. сд. Юр. моногр. СПб. 1867, I, 348 до 353. — Прекращ. дѣла миромъ. С. В. 1869, № 172. — Соболевъ, Пр. повѣр. кончить дѣло миромъ. С. В. 1870, № 328. — Исаченко Русское гражд. судопр. 1901 года стр. 278—281.

А. Начала современной науки.

Мировая сдѣлка по существу своему — учрежденіе гражданскаго права, ея допустимость, условія, дѣйствительность и обязательность опредѣляются по нормамъ гражданскаго права. Это договоръ о спорныхъ притязаніяхъ, которымъ каждая сторона предоставляетъ другой извѣстныя выгоды и принимаетъ на себя извѣстныя невыгоды.

Мировая сдѣлка бываетъ несудебная и судебная. Несудебная имѣетъ свойство и дѣйствіе всякаго договора:

1) К. р. 1872, 942; 1875, 798.

2) К. р. 1882, 71; 1884, 54.

3) Въ проектѣ новой редакціи правила о третейскомъ судѣ существенно дополнены.

въ случаѣ неисполненія она можетъ быть осуществляема исковымъ порядкомъ.

Судебная мировая сдѣлка есть соглашеніе сторонъ, во время тяжбы и при участіи суда объ окончаніи всего спора или части его. Она можетъ быть заключена во всякомъ положеніи дѣла и должна быть предлагаема со стороны суда сторонамъ при всякомъ удобномъ случаѣ. Заключенная предъ судомъ, со внесеніемъ въ судебный протоколъ, она дѣлается процессуальною сдѣлкою и имѣетъ процессуальное дѣйствіе: разрѣшаетъ извѣстный вопросъ и обязательна для сторонъ и суда. Если она относится ко всему спору, то ея дѣйствіе таково, что:

- а) прекращаетъ споръ навсегда;
- б) дѣлаетъ невозможнымъ новый искъ къ тому же лицу, по тому же предмету и на томъ же основаніи;
- с) даетъ право требовать принудительнаго приведенія въ исполненіе постановленій ея¹⁾.

Постановленія русскаго У Г С.

Русскій У Г С. содержитъ въ себѣ общія правила, вполне соотвѣтствующія только что приведеннымъ.

Право заключать мировыя сдѣлки опредѣляется нормами гражданскаго права. Уставъ указываетъ лишь на недопущеніе за извѣстными исключеніями мировыхъ сдѣлокъ по дѣламъ казны²⁾.

Мировая сдѣлка допускается во всякое время: и до начатія тяжбы, и во время ея, и даже послѣ того какъ рѣшеніе вошло въ законную силу, которое по мировой сдѣлкѣ наравнѣ со всякимъ другимъ правовымъ основаніемъ можетъ терять свою силу³⁾. Суды обязаны приложить всякое стараніе къ убѣжденію сторонъ кончить дѣло миромъ, пред-

1) См. выше стр. 197 R. Schmidt, Lehrb. d. deutschen Civilprocessrechts, S. 334—336.

2) 1289. См. выше стр. 315. О правѣ повѣренныхъ заключать мировыя сдѣлки. См. § 26, стр. 143, 144.

3) 589. Касс. р. 1881, 27. Анненковъ, VI, 225; К. р. 1870, 61; 1875, 530.

лагая положительные способы къ тому ¹⁾. Различіе между несудебною и судебною мировою сдѣлкою установлено также уставомъ, который предписываетъ, что, по несудебной мировой сдѣлкѣ, судъ, удостовѣрившись въ томъ, что стороны поняли значеніе взаимныхъ уступокъ и отказовъ, содѣйствуя къ исправленію пробѣловъ въ соглашеніи, долженъ распорядиться внесеніемъ сдѣлки въ протоколъ, и такимъ образомъ обратить ее въ судебную. Примиреніе, внесенное въ судебный протоколъ, *равносильно судебному рѣшенію, вошедшему въ законную силу и не подлежащему обжалованію* ²⁾. Дѣло прекращенное мировою сдѣлкою почитается навсегда оконченнымъ ³⁾.

Уставъ ограничивается этими, сами по себѣ вполне цѣлесообразными, постановленіями, не указывая средствъ къ осуществленію ихъ, къ принудительному исполненію мировой сдѣлки, между тѣмъ какъ именно въ немъ то и слѣдуетъ искать этихъ средствъ. Въ уставѣ установлено положительнымъ образомъ различіе между судебною и несудебною мировою сдѣлкою, а правила о процессуальномъ ея дѣйствіи и осуществленіи прямо относятся къ нормамъ процессуальнаго права. При положительномъ объявленіи закона ⁴⁾, что судебная мировая сдѣлка равна вступившему въ законную силу судебному рѣшенію и послѣ нея не допускается новаго иска по этому дѣлу, судебныя мѣста обязаны были выдавать исполнительные листы на основаніи судебныхъ мировыхъ сдѣлокъ. Эту обязанность дѣйствительно исполнилъ Псковскій Окружной Судъ въ 1867 г. ⁵⁾. Сенатъ же не находился на высотѣ своего призванія, когда онъ въ прямомъ противорѣчій съ закономъ постановилъ, что на основаніи мировыхъ сдѣлокъ не можетъ быть выдаваемо исполнительнаго листа ⁶⁾ и что неисполненіе мировой сдѣлки

1) См. выше стр. 197, 198. У Г. С. 70. 71. 177. 337. 361. 777. Правила 47.

2) 1362. 1363. 1364.

3) 71. 1366. Правила 47.

4) 71. 1364. 1366. Правила 47.

5) Суд. Вѣстникъ 1868, № 9.

6) К. р. 1869, 604. 1874, 649.

даетъ основаніе для новаго иска¹⁾. Туго принимаются у насъ новыя мысли, выходящія изъ старой колеи и требующія самостоятельнаго сужденія строго логическихъ выводовъ и строгаго различія юридическихъ понятій.

Въ юридической литературѣ замѣчается то же самое явленіе, какъ въ судебной практикѣ. Хотя К. И. Малышевъ установилъ правильный взглядъ на это дѣло²⁾, но подъ предводительствомъ К. П. Побѣдоносцева³⁾ рутина взяла перевѣсъ: для принудительнаго исполненія договора необходимо судебное рѣшеніе; судебная мировая сдѣлка есть договоръ, ergo

Логическая ошибка состоитъ въ томъ, что не различается между несудебною мировою сдѣлкою и судебною, установленною У Г С. Судебная мировая сдѣлка заключена при участіи и съ утвержденія суда и законъ признаетъ за ней ту же принудительную силу; какъ за вступившимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ, слѣдовательно она, наравнѣ съ судебнымъ рѣшеніемъ, подлежитъ принудительному исполненію. Но рутина не видитъ этого различія между несудебною и судебною мировою сдѣлкою, потому что нѣтъ предписанія начальства о томъ; а вся юридическая литература согласна съ судебной практикой въ томъ, что принудительное исполненіе мировой сдѣлки не возможно, даже немисливо⁴⁾.

Составители У Г С. очевидно полагали, что ясно выраженнаго общаго правила о равенности законной силы судебной мировой сдѣлки со вступившимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ, достаточно, чтобы обезпечить за судебною мировою сдѣлкою принудительное исполненіе, чтобы суды примѣняли къ осуществленію ея правила о принудительномъ исполненіи судебныхъ рѣшеній. Въмѣсто того, чтобы положительно выразить это, они совершенно некстати вторглись въ предѣлы гражданскаго права и опредѣлили образъ удостовѣренія несудебной мировой сдѣлки, вводя излишнія

1) К. р. 1869, 604, 1310. 1872, 697; 1875, 95, 261.

2) Курсъ гражд. судопр. I, 403. II, 61.

3) Суд. рук. § 1151.

4) Анненковъ VI, 228. К. р. 1870, 709; 1872, 697; 1875, 95.

формальности, несоотвѣтствующія постановленіямъ гражданскаго права ¹⁾).

Мировая сдѣлка заключается по русскому гражданскому праву письменно, безъ всякихъ формальностей, какъ домашній актъ, значить засвидѣтельствованіе подписей необязательно. Уставъ же вводитъ для нихъ обязательность засвидѣтельствованія. При этомъ онъ смѣшиваетъ въ одной статьѣ и несудебныя и судебныя мировыя сдѣлки и этимъ самъ даетъ поводъ къ смѣшенію этихъ понятій, которое и произошло въ практикѣ и литературѣ.

По ст. 1359 мировыя сдѣлки совершаются:

а) посредствомъ записи, явленной къ засвидѣствованію у нотариуса или мирового судьи;

б) подачею мирового прошенія за подписью тяжущихся, которое, если не подается лично, должно быть съ засвидѣтельствомъ подписей; при несоблюденіи сего условія оно оставляется безъ послѣдствій;

в) составленіемъ мирового протокола въ судебномъ за-сѣданіи во время производства дѣла.

Первые два пункта говорятъ о несудебной мировой сдѣлкѣ, при чемъ совершеніе ихъ усложняется напрасно и въ противорѣчій съ стремленіемъ устава облегчать заключеніе мировой сдѣлки требованіемъ засвидѣтельствованія или допроса на судѣ ²⁾), изъ чего выходитъ, что незасвидѣствованныя мировыя сдѣлки, дѣйствительныя по русскому гражданскому праву ³⁾), и мировыя прошенія, подачею которыхъ по ст. 1359 мировая сдѣлка совершается, если стороны не допрошены на судѣ, недѣйствительны ⁴⁾). Для устраненія этихъ противорѣчій суды обязаны толковать эти статьи такъ, чтобъ противорѣчіе, которое нельзя предполагать въ законѣ, устранилось бы. Это возможно только если считать и засвидѣтельствованіе, и допросъ необязательнымъ. Исполнить предписаніе 1361 ст. и оставить мировую сдѣлку, совершенную по 1359 ст. п. 2 и по гражданскому праву,

1) 1359. 1361.

2) 1359 п. а. 1361. 1362.

3) К. р. 1875, 678. 1876, 475.

4) К. р. 1873, 473.

безъ послѣдствій — не законно. Да судъ притомъ не въ состояніи принудить тяжущихся, совершившихъ мировую сдѣлку подачею прошенія, и больше не являющихся въ судъ, къ продолженію процесса. Неужели судъ обязанъ возбуждать помирившихся къ продолженію тяжбы! Какимъ образомъ? Уже по самой необходимости тяжба, и по засвидѣтельствованному и по незасвидѣтельствованному мировому прошенію, должна быть зачислена рѣшенною, независимо отъ допроса помирившихся на судѣ. Допросъ конечно полезное дѣло, но только тогда, если онъ является средствомъ обращенія простой мировой сдѣлки въ судебную, какъ нами выше указано ¹⁾).

Если несудебная мировая сдѣлка не будетъ исполнена, то принудительное ея исполненіе можетъ быть достигнуто только искомъ и судебнымъ рѣшеніемъ. По судебной же мировой сдѣлкѣ, въ такомъ случаѣ, долженъ быть выдаваемъ исполнительный листъ на общемъ основаніи ст. 924.

Чтобы облегчить заключеніе мировыхъ сдѣлокъ уставъ постановляетъ, что уступки, сдѣланныя сторонами для дости-

1) Правило о допросѣ примѣнялось нѣкоторыми судами буквально, не обращая вниманія на то, засвидѣтельствовано-ли мировое прошеніе нотаріусомъ или мировымъ судьей или нѣтъ. Въ другихъ судахъ примѣнялось лишь къ прошеніямъ не засвидѣтельствованнымъ. Сенатъ (к. р. 1899, 76) призналъ послѣднюю практику болѣе правильной и установилъ, что для прекращенія дѣла по прошенію, означенному въ ст. 1361, не требуется допроса примиряющихся, если оно засвидѣтельствовано въ нотаріальномъ порядкѣ, установленномъ для явочныхъ актовъ, съ допросомъ сторонъ въ подтвержденіе ихъ мирового соглашенія, въ чемъ судъ долженъ прежде всего удостовѣриться. Если такого засвидѣтельствованія нѣтъ, то прошенія оставляются безъ послѣдствій. К. р. 1874, 473; Если распространить допросъ на всякія мировыя прошенія и оставить безъ послѣдствій тѣ, по которымъ стороны не явились къ допросу, то этимъ учреждается опека надъ тяжущимися, которая противорѣчитъ основнымъ началамъ У Г С. о самостоятельности тяжущихся сторонъ. Если-бы допустить такую опеку, то можно бы допрашивать тяжущихся о содержаніи каждаго подаваемого въ судъ прошенія и требовать засвидѣтельствованіе нотаріуса, а при отсутствіи этихъ формальностей оставлять эти прошенія безъ послѣдствій. Иной разъ такая опека могла бы быть полезною однако она отвергнута уставомъ.

женія соглашенія, необязательны для нихъ въ случаѣ, если примиреніе не состоится ¹⁾).

Практика, стараясь облегчить заключеніе мировыхъ сдѣлокъ, объявляетъ ихъ дѣйствительными, хотя бы состоялись предъ судомъ некомпетентнымъ къ рѣшенію дѣла, лишь бы не состоялось еще постановленіе о неподсудности ²⁾

Упорство, съ которымъ Сенатъ держится невозможности принудительнаго исполненія по мировой сдѣлкѣ, доводитъ его до того, что онъ отрицаетъ у сторонъ право соглашенія: такъ, когда въ мировой записи стороны оговорили, что, въ случаѣ неисполненія сдѣлки, управомоченный получаетъ право потребовать исполнительный листъ, онъ объявляетъ такое условіе недопустимымъ ³⁾. И такая опека, такое ограниченіе свободнаго распоряженія частными правами одобряется въ юридической литературѣ ⁴⁾.

1) 1365.

2) К. р. 1881, 27.

3) К. р. 1869, 603. 1874, 649.

4) Въ проектѣ новой редакціи формалистическое правило объ оставленіи безъ послѣдствій незасвидѣтельствованныхъ мировыхъ прошеній замѣнено правиломъ о допросѣ примиряющихся. Желательно, чтобы въ новомъ проектѣ было проведено различіе между судебною и несудебною мировою сдѣлкою и введено понудительное исполненіе перваго.

Книга Четвертая.

Исполненіе судебныхъ рѣшеній.

У Г. С. 156—161. 891—1281. Правила 103—110.

Малышевъ П. § 84—103. — Гольмстенъ, 371—382. 391. — Загоровскій, 312—337. — Побѣдоносцевъ § 1148 до 1185. — Анненковъ, V, 1—577. — Исаченко, Гражд. процессъ т. IV. V. VI 1893—1902 г. — Объ исп. суд. рѣш. С. В. 1870, № 45. 1873, № 274. 1874, № 208. — О выдачѣ исполн. листовъ. С. Г. 1885, № 39. Юр. В. 1888, X, 318—321. — Соколовъ, О взыск. по исп. листамъ. Ю. В. 1877, III—IV, 97—112. — Никитинъ, Сцены изъ дѣят. СПб. суд. приставовъ. С. В. 1869, № 159. — Ржондковский, о томъ-же. Ж. Г. и У. пр. 1876, V, 56—105. — О томъ же С. Г. 1885, № 48. — Объ исп. суд. рѣш. С. Г. 1883, № 24. 33. 37. 48. — О врученіи повѣстки 1885, № 18. 33. 1892, № 3. — Объ измѣненіи порядка врученія. Ж. Гр. и У. пр. 1891, X, 174—178. Юр. Г. 1892, № 3. — Шимановскій, о томъ-же, Ю. Г. 1892, № 10. — Юреневъ, Практ. зам. о срокѣ для споровъ при исп. рѣш. Ж. Г. и Торг. пр. 1871, IV, 776 сл. — В. Ивановъ, Охрана интересовъ третьихъ лицъ при описи. Ж. Г. и У. пр. 1881, VI, зам. 67—84. — И. Гордонъ, Предъявл. треть. св. правъ на опис. им. С. Г. 1887, № 5. — Владимірскій Пробѣлы въ исполненіи рѣшеній. С. В. 1871, № 52. — Шимановскій О недост. при исполн. рѣш. Казань 1881. — О неудобств. пор. исп. рѣш. Ж. Г. и У. пр. 1891, VI, зам. 13—61. — Вербловскій, Проц. исп. рѣш. Сборникъ правовѣд. 1893, II, 70—86. — Мазоръ, Зак. 8, іюня 1893. Ж. Г. и У. пр. 1893, X, Зам. 35—55. — Дальнѣйшую литературу см. у Поворинскаго стр. 337—351. — В. Л. Исаченко Гражд. судопр. 1901 г. стр. 210—240. Обращеніе взысканія на привилегіи. В. пр. 1904 II. — Объ обращеніи взысканія на пожизненное владѣніе. Ю. Г. 1899 г. № 40. — А. Гасманъ, Запѣтки объ обращеніи взысканія на морскія суда. Ж. М. Ю. 1903 г. VIII 209—263.

§ 67.

I. Основанія исполненія.

У. Г. С. 159, 924—932.

Рѣшеніемъ судъ установилъ, какія юридическія отношенія на самомъ дѣлѣ существуютъ между спорящими сторонами, и соотвѣтствуютъ ли имъ фактическія отношенія. Это рѣшеніе должно быть осуществлено. Изъ сравненія его содержанія съ фактическимъ положеніемъ дѣлъ видно, какія измѣненія необходимы для приведенія его въ соотвѣтствіе съ признаннымъ судомъ въ рѣшеніи правовымъ порядкомъ. Исполненіе рѣшенія должно состоять въ измѣненіи фактическаго положенія дѣлъ для согласованія съ признанными судебнымъ рѣшеніемъ правами и обязанностями сторонъ между собою. Когда процессъ имѣетъ цѣлью лишь установленіе существованія какого-либо права, тогда дѣло оканчивается самымъ рѣшеніемъ, и объ исполненіи его не можетъ быть рѣчи¹⁾. Когда же цѣль процесса осуществленіе права, то для осуществленія необходимо исполненіе. Это исполненіе можетъ быть совершено добровольно лицомъ, присужденнымъ къ чему-либо судомъ; тогда исполненіе оканчивается по соглашенію сторонъ. Если же добровольнаго соглашенія не воспослѣдуетъ, то сторона, выигравшая дѣло, взыскатель, вправе требовать распоряженія суда объ исполненіи судебного рѣшенія противъ побѣжденной стороны, должника.

Исполненіе состоитъ, какъ сказано, въ измѣненіи, существующихъ между сторонами, фактическихъ отношеній, сообразно съ рѣшеніемъ суда. Это измѣненіе можетъ происходить только на законномъ основаніи и установленнымъ порядкомъ. Этотъ порядокъ долженъ представлять собою процессъ исполненія. Въ русскомъ У Г С. постановленія о немъ во многомъ недостаточны. При богатствѣ всякаго рода формальныхъ предписаній, недостаетъ правилъ, обезпечивающихъ правомѣрность дѣйствій исполнительныхъ чи-

1) См. выше стр. 100 и 201.

новъ, недостаетъ правильнаго и логически организованнаго процесса¹⁾. Сущность постановлений У Г С. слѣдующая:

Исполненію въ указанномъ ниже порядкѣ подлежатъ не только рѣшенія, вступившія въ законную силу, и при томъ какъ въ полномъ объемѣ такъ и по частямъ, когда по обстоятельствамъ дѣла возможно послѣднее²⁾, но и опредѣленія суда и распоряженія предсѣдателя, когда по содержанию ихъ исполненіе возможно и необходимо³⁾.

Исполненіе судебного рѣшенія производится по исполнительному листу, выданному на основаніи рѣшенія. И въ упрощенномъ порядкѣ, и въ понудительномъ исполненіи по актамъ исполнительный листъ основывается не на документѣ, а на судебномъ опредѣленіи.

Въ обыкновенномъ и сокращенномъ порядкахъ исполнительный листъ выдается по особой просьбѣ, заявленной писменно или устно, послѣ вступленія рѣшенія въ законную

1) По справедливому замѣчанію К. И. Малышева (II, 36, прим. 1) въ дореформенномъ производствѣ самостоятельность процесса исполненія понималась гораздо яснѣе, чѣмъ въ У. Г. С. Кажется составители У Г. С. полагали, что исполненіе рѣшенія дѣло простое и нетрудное. Подъ вліяніемъ неудовлетворительности, господствовавшего тогда порядка исполненія рѣшеній полиціею подъ наблюденіемъ судебныхъ мѣстъ, они пришли къ странному положенію, что судебныя установленія не обязаны наблюдать за приведеніемъ въ исполненіе рѣшеній. Это постановленіе повело къ совершенной обособленности и безконтрольности судебныхъ приставовъ и къ весьма чувствительнымъ неудобствамъ для сторонъ. Ср. Анненковъ, Ком. V стр. 1 и 10; Гольмстенъ, Ж. Г. Уг. Пр. 1881 V. 137; Исаченко, Гражд. проц. V стр. 80; Маттель Объ исполненіи судебныхъ рѣшеній, Ж. М. Ю. 1899 III стр. 6—8. — Въ проектѣ новой редакціи предположено приведенныя слова исключить, а напротивъ того положительно установить надзоръ суда надъ исполненіемъ судебного рѣшенія.

2) Ст. 739. См. выше стр. 328—332 ср. ст. 807. К. р. 1875, 832.

3) Напр.: опредѣленія, о взысканіи штрафовъ (ст. 91, 124, 383, 528 и 562) и вознагражденія въ пользу свидѣтелей и экспертовъ (ст. 103, 408, 530, 532, 540). объ обезпеченіи исковъ (ст. 599, 1824 до 1832); изъ этихъ опредѣленій одни окончательны (531, 408), другія приводятся въ исполненіе не смотря на возможность обжалованія (384, 528, 597), третьи обращаются къ исполненію лишь по вступленіи въ законную силу (562, 597). Ср. Маттель, Объ исполненіи судебныхъ рѣшеній, Ж. М. Ю. 1899 III стр. 4.

силу ¹⁾, или, когда судъ постановилъ, что рѣшеніе подлежитъ предварительному исполненію, немедленно по постановленіи рѣшенія ²⁾. Выдача исполнительнаго листа разрѣшается предсѣдателемъ ³⁾.

Въ упрощенномъ порядкѣ и повудительномъ исполненіи по актамъ исполнительный листъ выдается или пересылается истцу, безъ особой просьбы, немедленно по провозглашеніи резолюціи, если только истецъ просилъ о томъ въ исковомъ прошеніи ⁴⁾.

Предварительное исполненіе всего рѣшенія или части его опредѣляется:

1. Когда присуждено взысканіе по акту, совершенному или засвидѣтельствованному крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ, или по домашнему акту, признанному отвѣтчикомъ.

2. Когда по рѣшенію: а) слѣдуетъ очистить или сдать, состоявшее въ наймѣ или арендѣ имущество за истеченіемъ срока найма, или передать имущество, состоявшее въ незаконномъ владѣніи; б) отпустить лице, состоявшее у нанимателя въ услуженіи и работѣ.

3. Когда отъ замедленія въ исполненіи рѣшенія можетъ послѣдовать значительный ущербъ для истца, или самое исполненіе можетъ оказаться невозможнымъ ⁵⁾.

1) См. выше стр. 328—332

2) 924, 925, 926.

3) Редакція 926 статьи возбуждала много недоразумѣній: одни окружные суды выдавали исполнительные листы и по рѣшеніямъ Палатъ; другіе выдавали только по своимъ рѣшеніямъ, а Палаты — по своимъ. (Исаченко, Гражд. процессъ, V. 82; Анненковъ Ком. V стр. 11; по мнѣнію Маттея исполнительный листъ долженъ быть выдаваемъ тѣмъ судомъ, за исключеніемъ однако Сената, у котораго находится хотя временно дѣло). Сомнѣнія возбуждалъ также вопросъ о порядкѣ выдачи исполнительныхъ листовъ. Одни суды разрѣшали просьбы о выдачѣ исполнительныхъ листовъ въ порядкѣ частномъ въ судебномъ засѣданіи, по сообщеніи копіи прошенія противной сторонѣ, чѣмъ крайнѣ затруднялось исполненіе. Другіе же суды, хотя и не сообщали копіи и вызова противной сторонѣ, но всетаки вносили сіи дѣла въ судебное засѣданіе по практикѣ третьихъ, наконецъ, исполнительный листъ выдается непосредственно по распоряженію предсѣдателя.

4) См. выше стр. 400, 403.

5) 736, 737, 738.

4. Кромѣ того и по другимъ причинамъ: а) по заочнымъ рѣшеніямъ, б) по обыкновеннымъ рѣшеніямъ, если ими подтверждено рѣшеніе заочное, по которому было допущено предварительное исполненіе¹⁾.

Предварительное исполненіе рѣшенія можетъ быть допущено: или подъ условіемъ обезпеченія на случай перерѣшенія дѣла, или безъ онаго. Лишь по рѣшенію, на основаніи пункта 3, всегда требуется обезпеченіе, которое можетъ состоять и во внесеніи взысканной суммы въ судъ или въ отсрочкѣ продажи описаннаго имущества²⁾.

Предварительное исполненіе не допускается, когда отъ него можетъ произойти для отвѣтчика ущербъ, который не подлежитъ точной денежной оцѣнкѣ³⁾.

Исполнительный листъ составляется по указанной формѣ, пишется на бланкѣ съ изложеніемъ по какому дѣлу состоялось рѣшеніе и сущность послѣдняго, т. е. резолютивная его часть дословно, за подписью предсѣдателя суда. Онъ выдается обыкновенно въ одномъ экземплярѣ, но если истцовъ нѣсколько или нѣсколько объектовъ, то можетъ быть выдано и нѣсколько исполнительныхъ листовъ⁴⁾. Въ замѣнъ потеряннаго исполнительнаго листа копія его выдается не иначе, какъ по опредѣленію суда, постановленному по вызовѣ противной стороны и по выслушаніи ея, если она явилась къ назначенному для сего сроку⁵⁾. Исправленіе ошибокъ въ исполнительномъ листѣ производится въ частномъ порядкѣ⁶⁾.

Исполненіе частнаго опредѣленія⁷⁾ (напр., объ обезпеченіи иска) производится также по просьбѣ лица, въ пользу котораго оно послѣдовало⁸⁾ по приказу предсѣдателя, который приводится въ исполненіе тѣмъ же порядкомъ, какъ и судебныя рѣшенія. Опредѣленія, постановленныя для охра-

1) 737^{1, 2}.

2) 738.

3) 740.

4) 927—931.

5) 599.

6) К. р. 1868, 528; 1870, 1836; 1879, 347; 1880, 124; 1881, 18.

7) 599.

8) К. р. 1875, 58.

ненія закона (штрафы за неявку свидѣтелей и экспертовъ, за неправильное предъявленіе спора о подлогѣ и другіе) и опредѣленія, о вознагражденіи свидѣтелей и экспертовъ и о взысканіи издержекъ по приостановленному производству, исполняются непосредственно по распоряженію суда ¹⁾.

§ 68.

II. Органы исполненія.

937—967.

Исполненіе судебныхъ рѣшеній возлагается на судебныхъ приставовъ ²⁾. Для каждаго отдѣльнаго случая судебный приставъ назначается предсѣдателемъ того суда, въ округѣ котораго должно быть приведено въ исполненіе рѣшеніе ³⁾. Судебный приставъ ведетъ книги входящихъ исходящихъ бумагъ, журналъ и книгу для записки поступающихъ къ нему денежныхъ суммъ. Въ послѣднюю вносятся суммы поступающія какъ для выдачи взыскателю, такъ и слѣдующія въ казну, въ личную его пользу или въ пользу всѣхъ приставовъ Имперіи.

Настольный реестръ или журналъ пристава долженъ содержать въ себѣ указаніе всѣхъ дѣйствій его по исполненію рѣшенія; въ него вносятся также всѣ требованія и заявленія сторонъ и распоряженія пристава по нимъ. Если стороны не довольны послѣдними, то должны требовать записки о томъ въ журналѣ. Жалобы на пристава могутъ основываться лишь на внесенной или невнесенной статьѣ журнала, и приставъ вправѣ выдавать только выписи изъ него. По каждому отдѣльному исполненію заводится особое дѣло.

1) Рѣшеніе Общаго Собранія К. Д. 1878, 37 и 41.

2) Въ тѣхъ случаяхъ, когда при мировыхъ судьяхъ, земскихъ начальникахъ, городскихъ судьяхъ и уѣздныхъ членахъ окружнаго суда не состоятъ особые судебные приставы, исполненіе возлагается на чиновъ полиціи и волостныхъ старшинъ. См. выше стр. 71.

3) 937, 938.

Всѣ мѣры взысканія принимаются судебнымъ приставомъ собственною властію на основаніи закона¹⁾. Предсѣдателю суда онъ доносить о приступленіи къ исполненію и объ окончаніи онаго, а также и о данныхъ имъ отсрочкахъ²⁾. Гдѣ сроки не назначены, какъ на примѣръ для добровольнаго исполненія, онъ вправе назначить, соображаясь съ обстоятельствами дѣла; затѣмъ назначаетъ сроки для продажи движимаго имущества на основаніи подлежащихъ статей устава³⁾.

Жалобы на неправильныя дѣйствія пристава по исполненію рѣшеній подлежатъ разсмотрѣнію суда, въ округѣ коего исполняется рѣшеніе⁴⁾. Жалобы на неправильное толкованіе рѣшенія подлежатъ разсмотрѣнію суда, постановившаго рѣшеніе, который разсматриваетъ ихъ въ порядкѣ частнаго производства⁵⁾.

1) В. Л. Исаченко (Судопр. стр. 239) доказываетъ, что приставъ обязанъ встрѣчающіяся сомнѣнія рѣшать самъ на основаніи закона и не вправе обращаться въ подобныхъ случаяхъ въ судъ съ просьбою о разъясненіи уже потому, что не вправе приостановить исполнительныя дѣйствія и что суду не предоставлено права давать такія разъясненія по отдѣльнымъ случаямъ. Судебныя должностныя лица дѣйствуютъ самостоятельно подъ надзоромъ суда, но надзирающая дѣятельность суда можетъ быть возбуждаема лишь жалобою лица, не довольнаго дѣйствіемъ пристава. Эти выводы подтверждаются кассационнымъ рѣшеніемъ 1877, 31, въ которомъ сказано: „судебныя мѣста, въ случаѣ неправильныхъ дѣйствій судебныхъ приставовъ, могутъ входить въ разсмотрѣніе и исправленіе этихъ дѣйствій не иначе, какъ по жалобамъ лицъ, до коихъ эти дѣйствія касаются“ Однако изъ другого рѣшенія видно, что Сенатъ допускаетъ возможность представленій со стороны пристава; именно въ рѣшеніи 1875, 210 сказано: при разрѣшеніи судомъ „представленія судебного пристава о встрѣченномъ имъ недоумѣніи въ способѣ исполненія рѣшенія не обязательно правило ст. 966“.

2) 940. Ср. стр. 341, прим. 3.

3) См. § 69 3 и 5.

4) 962.

5) 964—967 Споры и жалобы по исполненію рѣшеній разрѣшаются въ судебныхъ засѣданіяхъ, а не въ распорядительныхъ (к. р. 1875, 284; 1880, 165), съ допущеніемъ состязанія сторонъ (к. р. 1893, 69), безъ предварительнаго обмѣна состязательныхъ бумагъ (к. р. 1881, 39; 1885, 69). Они рѣшаются опредѣленіями, обжалуемыми въ частномъ порядкѣ (к. р. 1881, 39; 1885, 69; 1886, 8). Судъ не лишенъ права, когда признаетъ это нужнымъ, потребовать объясненія отъ судебного пристава, на дѣйствія коего принесена жалоба. (К. р. 1883, 75).

§ 69.

III. О видахъ и средствахъ исполненія.

У Г С. 963—1222.

1. Понудительная передача отсужденнаго имущества.

Если присужденная взыскателю вещь не передается ему должникомъ добровольно, то она у проигравшаго дѣло отбирается понудительно, если необходимо, при содѣйствіи полиціи для отобранія движимыхъ вещей или для выселенія должника, его семейства или людей изъ недвижимаго имѣнія. То или другое передается затѣмъ взыскателю. Если вещи на лицо ужъ нѣтъ, или она такъ испорчена, что взыскатель принять ее не желаетъ, то взыскивается стоимость ея¹⁾. Хотя въ мотивахъ прямо выражено, что если присужденнаго движимаго имущества не будетъ найдено, то по просьбѣ истца судъ постановляетъ опредѣленіе, о взысканіи съ отвѣтчика стоимости неоказавшагося имущества, такъ какъ истецъ, выигравшій дѣло, не долженъ оставаться безъ удовлетворенія въ своемъ искѣ; однако не смотря на то на практикѣ взысканіе стоимости допускалось только на основаніи новаго иска²⁾, лишь въ 1901 году № 98 Сенатъ установилъ,

1) 1209—1213.

2) Подсудность предусмотреннаго этою статьею иска опредѣляется по общимъ правиламъ о подсудности. Искъ этотъ долженъ быть предъявленъ подлежащему суду первой степени. Онъ не принадлежитъ непосредственному разсмотрѣнію апелляціоннаго суда, — хотя бы отыскивалась цѣна имущества, присужденнаго рѣшеніемъ апелляціоннаго суда. (К. р. 1870, 964; 1873, 1146). Признанный по суду собственникъ, вслѣдствіе отчужденія или утраты присужденнаго имущества, можетъ домогаться въ судѣ возмѣщенія стоимости онаго, не обращаясь первоначально къ понудительному исполненію о возвращеніи ему присужденнаго имущества въ натурѣ (к. р. 1881, 93). По этому вопросу въ литературѣ оказалось разногласіе: по мнѣнію Малышева (Курсъ II, 105) взысканіе цѣны производится въ порядкѣ исполнительнаго расчетнаго производства; по мнѣнію Побѣдоносцева (Судебн. руков. тез. 1182) и Анненкова (Ком. V, 464—465) въ порядкѣ жалобъ по исполненію рѣшеній; по мнѣнію Исаченко (Гражд. проц. VI, 420—422) въ частномъ или искомомъ порядкѣ, по желанію истца и по мѣсту исполненія рѣшенія.

что требованіе взысканія стоимости присужденной вещи можетъ быть уважена въ частномъ порядкѣ.

2. Исполненіе опредѣленныхъ дѣйствій.

Если должникъ не исполнить въ назначенный судомъ срокъ дѣйствій, къ коимъ онъ присужденъ, то взыскатель вправе просить судъ, о разрѣшеніи ему произвести соотвѣтствующія дѣйствія или работы на счетъ должника и взыскать съ него затѣмъ израсходованную сумму ¹⁾. Правило это имѣетъ въ виду исполненіе такихъ дѣйствій, къ которымъ отвѣтчить обязался по договору ²⁾, и которыя по свойству своему таковы, что безпрепятственно могутъ быть исполняемы всякимъ третьимъ а также истцомъ, и не нуждаются въ содѣйствіи пристава. Но оно должно быть примѣняемо и къ такимъ дѣйствіямъ, по коимъ возможно препятствіе со стороны отвѣтчика ³⁾. Если въ рѣшеніи Суда отвѣтчику назначенъ срокъ для совершенія извѣстныхъ дѣйствій, то не требуется послышки къ нему повѣстки объ исполненіи ⁴⁾. Въ случаѣ неисполненія имъ въ срокъ того дѣйствія, къ совершенію котораго онъ присужденъ, истецъ вправе или искать убытки, происшедшіе отъ неисполненія отвѣтчикомъ дѣйствія въ назначенный срокъ, (к. р. 1876, 473; 1880, 177) или просить судъ о разрѣшеніи ему произвести тѣ дѣйствія или работы на счетъ отвѣтчика и взыскивать ту сумму, въ которую обойдутся ему работы (к. р. 1874, 712) или самъ приступить къ работамъ, не испрашивая разрѣшенія суда. (К. р. 1880, 177). Разрѣшеніе на производство работъ испра-

1) 934.

2) Срав. мотивы къ ст. 934.

3) Напр. ремонтъ на счетъ отвѣтчика въ квартирѣ истца, живущаго по найму въ домѣ отвѣтчика; сломка неправильно возведенныхъ стѣнъ или зданій и вообще сооружений и т. п.

Хотя въ рѣшеніяхъ Сената прямо сказано, что исполненіе на счетъ должника тѣхъ дѣйствій, къ совершенію коихъ должникъ присужденъ, не дѣло пристава а самого взыскателя, (К. р. 1880, 234; 1883, 48; 1886, 17), но приставу придется дѣйствовать во всякомъ случаѣ для устраненія препятствій и сопротивленія со стороны отвѣтчика. (Исаченко гражд. проц. V стр. 114 и 115.)

4) К. р. 1886, 177.

шивается въ частномъ порядкѣ. Въ этомъ же порядкѣ, а не въ исковомъ, какъ полагаетъ Правительствующій Сенатъ ¹⁾, истецъ долженъ просить о возмѣщеніи тѣхъ суммъ, которыя онъ употребилъ на производство на счетъ отвѣтчика работъ. Продолжительный исковой порядокъ являлся бы поощреніемъ должника не исполнять безнаказанно рѣшенія суда.

Порядокъ огражденія истца отъ повторенія тѣхъ нарушеній, которыя уже были предмѣтомъ судебного рѣшенія и возстановлены мѣрами понудительнаго исполненія, возбуждалъ въ литературѣ разногласіе: по мнѣнію однихъ ²⁾, истецъ долженъ требовать охраненія своего права предъявленіемъ новаго иска; по имѣнію другихъ ³⁾, просить въ частномъ порядкѣ о новомъ исполненіи прежняго рѣшенія.

Для предотвращенія будущихъ нарушеній, по германскому и австрійскому уставамъ, виновный можетъ быть подвергнутъ штрафамъ и даже личному аресту. По французскому итальянскому и нашему праву ⁴⁾ единственнымъ послѣдствіемъ неисполненія обязательства, зависящаго отъ дѣйствій самого отвѣтчика, является не принужденіе къ исполненію, а лишь взысканіе убытковъ ⁵⁾.

Если отвѣтчикъ не исполнить дѣйствія, къ которому онъ обязанъ и которое можетъ быть совершено лишь имъ а не другимъ лицомъ или не удержится отъ дѣйствія запрещеннаго ему судомъ, или не допустить истца къ совершенію тѣхъ дѣйствій, которыя признанъ въ правѣ совершать, то отвѣтчикъ долженъ быть принужденъ къ тому. Сенатъ ⁶⁾ утверждаетъ, что обязанности судебного пристава ограничиваются лишь исполненіемъ рѣшеній способами, указанными въ ст. 933 устава а посему, если взыскателю предоставлено

1) К. р. 1870, 964; 1880, 177

2) Малытевъ. Курсъ П., 106.

3) Побѣдоносцевъ, Судеб. руков. тез. 1181. Анненковъ, Опытъ ком., V 473 и Исаченко Гражд. проц., V, 127. Гольмстенъ, Принципы тождества стр. 282—283.

4) К. р. 1878, 217; 1379, 317; 1880, 113, 118 и др.

5) По проекту новой редакціи въ такомъ случаѣ отвѣтчикъ подвергается штрафу и обязанъ обезпечить тѣ убытки, которые могутъ произойти для взыскателя отъ повторенія сихъ нарушеній.

6) К. р. 1880, 23; 1886, 17.

произвести дѣйствія или работы на счетъ должника, то судебному приставу не предстоитъ производить какія либо исполнительныя дѣйствія. Однако, не смотря на то, судебный приставъ обязанъ будетъ, если отвѣтчикъ воспрепятствуетъ разрѣшеннымъ истцу работамъ, или продолжаетъ запрещенныя ему дѣйствія, при содѣйствіи полиціи или даже военной силы, принуждать отвѣтника удержаться, какъ отъ сопротивленія противъ законныхъ дѣйствій истца, такъ и отъ совершенія запрещенныхъ ему дѣйствій. Въ У Г С. не предусмотренъ способъ принудительнаго исполненія на тотъ случай, когда исполненіе можетъ быть совершено лишь дѣйствіемъ самаго осужденнаго, а онъ упорно отказывается отъ совершенія его напр.. когда онъ обязанъ совершить письменный договоръ, принять къ себѣ на жительство своего супруга, когда жена присуждена возвратиться на жительство къ мужу, когда наниматель присужденъ принять на службу нанятаго, или послѣдній присужденъ къ продолженію службы, или когда какое-либо общество или собраніе обязывается принять въ число своихъ членовъ истца и т. п. По другимъ европейскимъ уставамъ, въ такихъ случаяхъ, осужденный можетъ быть подвергнутъ или личному задержанію, до совершенія дѣйствія или истеченія извѣстнаго срока, или болѣе или менѣе значительному денежному взысканію. Хотя въ Основныхъ Началахъ указано на личное задержаніе, какъ на понудительное средство, но оно не принято составителями устава, примѣнившими эту мѣру исключительно къ должникамъ, обязаннымъ къ уплатѣ опредѣленной суммы. Въ 1879 личное задержаніе отмѣнено. Такимъ образомъ у насъ оказываются рѣшенія, которыя остаются мертвою буквою и не могутъ быть приведены въ исполненіе¹⁾.

3. Взысканіе продажею движимаго имущества.

У Г С. 963—1083.

На движимое имущество, принадлежащее должнику, налагается арестъ составленіемъ описи всѣмъ вещамъ, на-

1) Малышевъ, II. 160; Анненковъ, V 472; К. Способы понудительнаго исполненія рѣшеній, предусмотрѣнные У. Г. С. Ж. М. Ю. 1898, V 204—216. Исаченко, Гражд. проц. V, 125 и 126.

ходящимся у него, съ приложеніемъ печати; находящіяся у третьихъ лицъ подвергаются аресту лишь тогда, когда оно добровольно передаетъ ихъ; въ противномъ случаѣ взыскатель долженъ предъявить искъ противъ третьяго лица о выдачѣ этихъ вещей. Одновременно съ описью происходитъ обыкновенно и оцѣнка; затѣмъ всѣ вещи, подвергшіяся описи, передаются надежному лицу на храненіе ¹⁾, за исключеніемъ цѣнныхъ бумагъ, которыя вносятся въ судъ.

Не подвергаются аресту ни въ какомъ случаѣ: ежедневно носимое платье, необходимое по времени года; бѣлье и посуда въ томъ количествѣ, въ какомъ они необходимы для ежедневнаго употребленія должнику и его семейству: постели и кровати ихъ; жизненные припасы и дрова въ количествѣ, нужнымъ на содержаніе дома на одинъ мѣсяцъ: иконы, не имѣющія ни ризъ, ни цѣнныхъ украшеній; семейныя и другія бумаги, за исключеніемъ долговыхъ обязательствъ, акцій, облигацій и тому подобныхъ цѣнныхъ бумагъ; необходимая форменная одежда лицъ состоящихъ на дѣйствительной службѣ; движимость, составляющая принадлежность недвижимыхъ имуществъ; лошади, экипажи и сбруя почтовой станціи, необходимыя для исправной почтовой гоньбы ²⁾).

Могутъ подлежать аресту только за неимѣніемъ другого имущества: земледѣльческія орудія и машины, служащія къ сельско-хозяйственному производству въ имѣніи; рабочій и домашній скотъ, запасы зерноваго хлѣба, сѣна, соломы, необходимые для наступающаго посѣва и содержанія людей и рабочаго скота въ имѣніи впредь до новаго урожая; книги, инструменты и снаряды, необходимыя должнику въ ежедневныхъ по его званію, ремеслу или промыслу занятіяхъ ³⁾. Литературныя произведенія, оригиналы и переводы, въ рукописяхъ или печати, которыя авторъ еще самъ не обратилъ въ продажу, не подлежатъ публичной продажѣ безъ согласія на то автора ⁴⁾).

1) 963—1120.

2) 974.

3) 974.

4) 1041.

Продажа описаннаго имущества, смотря по цѣнности его, совершается черезъ болѣе или менѣе продолжительные сроки и производится съ публичнаго торга съ молотка. У Г. С. содержитъ въ себѣ подробныя, казуистическія правила по этому предмету¹⁾. О порядкѣ продажи движимости, состоящей въ общей собственности, въ уставѣ не говорится. Поэтому практика крайнѣ разнообразна: одни суды вовсе не допускаютъ продажи общей движимости, такъ какъ нѣтъ о томъ правилъ; въ другихъ судахъ примѣняются У. Т. С. т. е. производится оцѣнка всего имущества и совладѣльцамъ предоставляется выбирать свои части а остальное продается; въ третьихъ судахъ продается вся движимость и вырученная сумма дѣлится между совладѣльцами; въ четвертыхъ судахъ продается доля должника съ тѣмъ чтобы вступалъ въ общую собственность, какъ и при продажѣ недвижимости²⁾.

По цѣннымъ бумагамъ судъ предлагаетъ взыскателю согласиться о цѣнѣ, по которой должникъ уступаетъ ихъ взыскателю. Если соглашеніе не состоится и должникъ не укажетъ на мѣстѣ лица, предлагающаго болѣе выгодную цѣну, бумаги передаются взыскателю по цѣнѣ, по которой они проданы на послѣдней Петербургской биржѣ или пересылаются по его желанію къ гофъ-маклеру для продажи³⁾. Въ случаѣ отказа должника, передаточная надпись на имянныхъ цѣнныхъ бумагахъ совершается по опредѣленію суда.

Наложеніе ареста на цѣнныя бумаги, капиталы и вообще движимое имущество, находящіяся у третьяго лица, въ кредитныхъ учрежденіяхъ, въ правительственномъ или судебномъ установленіяхъ, производится сообщеніемъ повѣстки объ арестѣ, налагаемомъ на это имущество; вслѣдствіе чего они обязаны выдавать ихъ по предъявленію исполнительнаго листа судебному приставу или переслать въ судебное мѣсто, по указу котораго взысканіе производится. Если же суммы

1) 1021—1070. У. Г. С. считаетъ нужнымъ заявить, что пріобрѣтшій съ публичнаго торга произведенія искусства и литературы вовсе не пріобрѣтаетъ тѣмъ права художественной и литературной собственности (1040).

2) В. Л. Исаченко. Судопр. § 199.

3) 1072—1079.

по чему либо не могут быть выдаваемы, то увѣдомляютъ объ этомъ взыскателя чрезъ судебного пристава ¹⁾).

Чтобы воспрепятствовать скрытію имущества до начала взысканія, кредиторъ можетъ, немедленно по полученіи исполнительнаго листа, обратиться самъ въ правительственное или судебное установленіе съ просьбою, объ обращеніи взысканія на находящіеся въ томъ установленіи капиталы должника или на слѣдующія ему оттуда выдачи, на основаніи имѣющагося у него исполнительнаго листа ²⁾). Отъ частныхъ лицъ требуется объявленія объ имѣющихся у нихъ суммахъ должника, срокахъ платежей по нимъ и подписки о выдачѣ этихъ суммъ приставу или представленіи ихъ въ судъ и о невыдачѣ ни въ какомъ случаѣ должнику; за отказъ дать отзывъ, объ имѣющихся у нихъ суммахъ должника, и передать оное приставу, подвергаются штрафу 10—100 руб. За ложное показаніе о неимѣнніи у нихъ суммъ должника они подвергаются штрафу вдвое противъ утаенной суммы. Если доказано, что у нихъ были суммы должника, которыя возвращены послѣднему по полученіи повѣстки объ арестѣ, то взыскатель вправѣ отыскать по суду эту сумму у третьяго лица ³⁾).

4. Обращеніе взысканія на жалованье и другіе оклады.

У Г. С. 1084—1093.

Арестъ можетъ быть наложенъ черезъ непосредственное начальство должника на жалованье и всѣ дополнительные оклады всякихъ названій квартирныя и столовыя деньги, аренды, пенсіи и единовременныя денежныя награжденія ⁴⁾). Вычету за долги и взысканію не подлежатъ: пенсіи, пожалованныя за раны; вспомошествованіе, пожалованное на погребеніе родителей, жены или дѣтей и по случаю несчастныхъ событій; суммы, отпущенныя на поѣздку по дѣ-

1) 1079, 1082.

2) 1080.

3) Ст. 1078, 631, 635—640.

4) 1085.

ламъ службы ¹⁾). Вычетъ изъ окладовъ производится, начиная съ четверти и кончая половиной оклада, смотря по тому ниже-ли онъ 500 руб. или выше 1000 руб., женатъ-ли должникъ, имѣеть-ли дѣтей или одинокъ ²⁾).

5. Обращеніе взысканія на недвижимое имѣніе.

У Г. С. 1094—1191.

Взысканіе можетъ быть обращено на недвижимое имѣніе, принадлежащее должнику въ собственность, независимо отъ того состоитъ-ли оно въ его владѣніи, или пожизненномъ и временномъ владѣніи другого ³⁾). Какъ скоро же фактический владѣлецъ утверждаетъ свою собственность, то судебный приставъ прекращаетъ свое дѣйствіе и представляетъ истцу обратиться въ судъ.

Приступая, по внесеніи взыскателемъ необходимыхъ на расходы денегъ, ко взысканію недвижимаго имѣнія, судебный приставъ одновременно посылаетъ должнику повѣстку о добровольномъ исполненіи рѣшенія въ теченіе двухъ-мѣсячнаго срока и доносить суду; для наложенія запрещенія на основаніи этого донесенія, судомъ налагается на имѣніе запрещеніе, т. е. должнику запрещается отчуждать или ухудшать его; налагается оно публикаціей въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ. Запрещеніе вступаетъ въ силу со дня полученія должникомъ (собственникомъ имѣнія) повѣстки объ исполненіи. Однако до самаго дня публичной продажи должникъ имѣеть право продать или заложить имѣніе съ тѣмъ, чтобы удовлетворить требованія взыскателя ⁴⁾).

Опись имѣнія совершается лишь по истеченіи двухъ мѣсяцевъ со дня врученія повѣстки. По окончаніи ея взыскатель объявляетъ во что онъ цѣнитъ описанное имѣніе. Если должникъ не согласенъ съ ней, то долженъ представить въ семидневный срокъ подробную оцѣнку на осно-

1) 1087.

2) 1086.

3) К. р. 1887, 82.

4) 1095—1098.

ваніи среднего годового дохода послѣднихъ пяти лѣтъ¹⁾; взыскатель въ такой же срокъ долженъ представить свое возраженіе. Если согласія не состоится, то оцѣнка производится свѣдущими лицами²⁾; затѣмъ все производство представляется судебнымъ приставомъ въ тотъ судъ, при которомъ должна производиться продажа судебнымъ приставомъ по назначенію предсѣдателя этого суда. Публичная продажа совершается, смотря по цѣнности имѣнія, по истеченію срока отъ одного до трехъ мѣсяцевъ, но исключительно въ дни опредѣляемые для каждой губерніи на три года³⁾. Если взысканіе обращается на имѣніе заложенное въ кредитномъ установленіи или частному лицу, то о назначеніи его въ продажу сообщается залогодержателю съ тѣмъ, чтобъ онъ увѣдомилъ судъ о суммѣ, слѣдующей къ переводу на покупателя и о порядкѣ ея уплаты.

Описанное имѣніе остается до публичной продажи въ управленіи прежняго владѣльца, который обязанъ давать отчетъ въ своемъ управленіи. Имѣніе, описанное вслѣдствіе взысканія по закладной, поступаетъ до публичной продажи, по требованію залогодержателя, въ его управленіе, съ правомъ пользоваться вмѣсто процентовъ доходами съ имѣнія⁴⁾.

О продажѣ недвижимаго имущества должника съ публичнаго торга въ уставѣ содержатся подробныя казуистическія правила объ условіяхъ и срокахъ ея. Недвижимое имѣніе продается какъ собственность должника, а для достиженія возможно высокой цѣны — съ торга. Если окажется, что имѣніе не принадлежитъ должнику или условія и сроки не были соблюдены, то торгъ объявляется недействительнымъ; если торга не было, такъ какъ явился только одинъ покупатель или явились лица, неимѣющія права приобрѣсти продаваемое имущество, или покупная плата не внесена будетъ въ срокъ, то торгъ считается несостоявшимся; то и другое, вслѣдствіе этихъ казуистическихъ

1) 1117, 1118.

2) 1120—1126.

3) 1101—1191.

4) 1128—1131.

постановленій, нерѣдко случается¹⁾. Имѣніе, по которому торгъ два раза не состоялся, не подвергается болѣе публичной продажѣ, а взыскателю предоставляется оставить имѣніе за собою по оцѣнкѣ. Имѣніе, заложенное при первой продажѣ, не можетъ быть продаваемо ниже суммы залога. Если при безуспѣшности торга залогодержатель не оставитъ имѣнія за собою, то на вторичномъ торгѣ оно продается и ниже этой суммы.

Въ губерніяхъ прибалтійскихъ, гдѣ существуютъ ипотечныя книги, установленъ особый порядокъ обращенія взысканія на недвижимое имѣніе²⁾.

6. Воспрещеніе должнику выѣзда изъ мѣста жительства.

У Г С. 1222^{1—20}.

По уставу 1864 г. должникъ, присужденный къ уплатѣ извѣстной суммы, въ случаѣ недостаточности его имущества для покрытія взысканія или не указанія имъ такового, могъ быть подвергаемъ личному задержанію. Закономъ 7 марта 1879 г. личное задержаніе замѣнено воспрещеніемъ должнику выѣзда изъ мѣста жительства. Если нѣтъ въ виду средствъ взысканія или послѣднія оказались недостаточными, то судъ по требованію взыскателя постановляетъ опредѣленіе объ отобраніи отъ должника подписки о невыѣздѣ изъ мѣста жительства³⁾. Мѣра эта примѣняется по дѣламъ производимымъ въ Окружныхъ судахъ и у Мировыхъ судей⁴⁾ но

1) Подробности см. Исаченко Русск. гражд. судопр. стр. 226—236.

2) 1845—1892.

3) 652^{1—3} 1222^{1—3}. Постановленіе представляется неяснымъ. Хотя эта мѣра называется „воспрещеніемъ должнику выѣзда“, но судъ не произноситъ воспрещенія, а ограничивается постановленіемъ объ отобраніи подписки о невыѣздѣ, значитъ должникъ самъ ограничиваетъ себя. „Отказъ отъ дачи подписки о невыѣздѣ со стороны должника, отлучившагося затѣмъ изъ мѣста своего пребыванія, равносильнъ нарушенію такимъ должникомъ данной суду подписки о невыѣздѣ, т. е. составляетъ проступокъ, преслѣдуемый по 63 ст. уст. о наказаніяхъ“ р. о. с. 1882, 6.

4) К. р. 1880, 157.

Не у земскихъ начальниковъ, городскихъ судей и уѣздныхъ членовъ окружного суда¹⁾ и можетъ быть осуществлено даже противъ должностныхъ лицъ, командируемыхъ начальствомъ по дѣламъ службы²⁾. Взыскателю предоставляется, и не обращаясь къ этой мѣрѣ, просить судъ о вызовѣ должника для заявленія о томъ, имѣетъ ли онъ средства на удовлетвореніе взысканія и въ чемъ именно они заключаются. Такой вызовъ можетъ быть повторяемъ впредь до полного удовлетворенія кредитора³⁾. Должникъ, пребывающій въ томъ городѣ, гдѣ находится, вызвавшій его, судъ, обязанъ явиться лично, въ прочихъ случаяхъ онъ долженъ прислать къ сроку протоколъ ближайшаго къ нему мирового судьи, земскаго начальника, городского судьи или уѣзднаго члена окружного суда о томъ, что онъ являлся къ нему лично и далъ требуемыя свѣдѣнія. Въ случаѣ неявки дѣлается распоряженіе о приводѣ должника въ окружной судъ или къ мѣстному мировому судѣ⁴⁾. Отобранная подписка о невыѣздѣ возвращается должнику 1) если въ теченіе двухъ мѣсяцевъ взыскатель не просилъ о вызовѣ должника; 2) по составленіи протокола о показаніяхъ должника; 3) по совершенномъ удовлетвореніи взысканія⁵⁾.

1) К. р. 1901, 90.

2) рѣшеніе Общ. собр. 1882, 6.

3) 1222¹⁻⁶

4) 1222⁷⁻¹⁰

5) 1222³. Эта своеобразная мѣра взысканія собственнаго изобрѣтенія врядъ ли имѣетъ практическое значеніе. Съ перваго взгляда можетъ казаться, что она дѣйствительно на столько тяжела, чтобъ заставлятъ должника прилагать всѣ старанія къ уплатѣ долга такъ какъ воспрещеніе снимается съ него лишь по уплатѣ долга и онъ во все время можетъ быть повторительно вызванъ въ судъ. Снятие воспрещенія, въ случаѣ невызова въ теченіе двухъ мѣсяцевъ, нельзя не признать справедливымъ: при бездѣйствіи взыскателя должникъ освобождается; только срокъ слишкомъ короткій. Но весьма страннымъ должно признать постановленіе, что воспрещеніе снимается съ должника составленіемъ выше упомянутого протокола. Такимъ путемъ должникъ, при дѣятельности взыскателя, освобождается еще скорѣе, чѣмъ при его бездѣйствіи. По составленіи протокола, при первомъ вызовѣ подписка ему возвращается, и онъ въ выборѣ мѣстопробыванія ужъ болѣе не ограниченъ. Сенатъ въ к. р. 1880, 157 говорить, при вызовѣ должника въ судъ

§ 70.

IV Производство по исполненію рѣшенія.

У Г С. 924—967.

Производство по исполненію рѣшенія является новымъ состязательнымъ процессомъ, въ которомъ состязательныя бумаги также должны передаваться сторонамъ. Производство происходитъ чрезъ судебного пристава и начинается передачею взыскателемъ судебному приставу исполнительнаго листа, въ которомъ должны быть указаны способы приведенія въ исполненіе рѣшенія¹⁾. Приступая къ исполненію рѣшенія, судебный приставъ сообщаетъ отвѣтчику повѣстку объ исполненіи, къ которой должна быть приложена копія съ исполнительнаго листа, въ упрощенномъ порядкѣ съ рѣшенія, а въ понудительномъ исполненіи по актамъ съ документа²⁾.

Повѣстка доставляется должнику на общемъ основаніи и если онъ принялъ участіе въ процессѣ, то считается ему доставленною со дня передачи по его юридическому мѣстожительству³⁾, если же онъ не участвовалъ въ процессѣ и его мѣсто жительства не указано истцомъ или по указанному онъ не отысканъ, то по разъясненію Сената взыскатель долженъ возбудить производство объ безвѣстномъ отсутствіи должника и назначеніи опекуна⁴⁾.

отобраніе подписки о невыѣздѣ уже не мыслимо. По составленіи протокола о показаніяхъ должника, отобранная подписка возвращается совершенно независимо отъ того, указалъ ли должникъ способы удовлетворенія долга или нѣтъ и единственнымъ послѣдствіемъ заявленія его есть право взыскателя на возобновленіе просьбы о вызовѣ должника впредъ до полного удовлетворенія. Ловкому должнику, успѣвшему скрыть свои деньги, стоитъ только, при первомъ вызовѣ для объявленія о средствахъ уплаты, нахально лгать о неимѣніи ихъ — и онъ свободенъ.

1) 935, 936. См. выше стр. 420 сл.

2) 942.

3) Ст. 942¹

4) К. р. 1890, 16. Ср. Анненковъ V. 71; Исаченко, Гражд. проц. I, 161—168. — Порядокъ производства при неизвѣстности мѣсто жительства отвѣтчика возбудилъ много споровъ въ литературѣ: по мнѣнію Московскаго Юридическаго общества (Ю. В.

Въ повѣсткѣ должно быть означено: рѣшеніе подлежащее исполненію, имя и мѣсто жительства взыскателя, опредѣленный срокъ для добровольнаго исполненія, съ предвареніемъ, что по истеченіи его приступлено будетъ къ понудительному исполненію способомъ указаннымъ взыскателемъ; срокъ для добровольнаго исполненія рѣшенія, если не опредѣленъ закономъ, какъ при взысканіи съ недвижимаго имѣнія, или судомъ, опредѣляется по усмотрѣнію судебного пристава¹⁾; предварительныя же къ исполненію рѣшенія мѣры должны быть принимаемы немедленно и исполненіе рѣшенія должно быть проведено безостановочно. Отложеніе или прекращеніе допускается лишь въ слѣдующихъ случаяхъ: по письмен-

1876 г. VIII, IX, 61, 1877 г. III, IV) повѣстка должна быть оставлена въ канцеляріи суда, Шимановскаго (О приведеніи рѣшенія въ исполненіе стр. 23) должникъ долженъ быть вызванъ чрезъ публикацію; Гольмстена (Журн. Гр. уг. Пр. 1881 г. V 140) къ исполненію должно быть приступлено безъ посылки повѣстки; Вербловскаго (Движеніе русскаго гражд. проц. 178, 179, 255, 257) въ семь случаевъ вовсе не можетъ имѣть мѣсто исполненіе. Сенатъ же въ приведенномъ только что рѣшеніи разъяснилъ, что въ такомъ случаѣ нельзя прибѣгнуть къ публикаціи, которая, хотя допускается въ гражданскомъ процессѣ, имѣетъ однако значеніе лишь оглашенія, и слѣдовательно негодна къ употребленію тамъ, гдѣ чрезъ посредство ея имѣется въ виду лишить отсутствующаго того или другого права. По закону 25 ноября 1891 г., ст. 942¹⁾, повѣстка доставляется по фиктивному юридическому мѣстожительству, заявленному должникомъ можетъ быть нѣсколько лѣтъ передъ тѣмъ. По проекту новой редакціи предположено, что въ такихъ случаяхъ взыскатель долженъ ходатайствовать о назначеніи опекуна.

1) Законъ говоритъ объ опредѣленныхъ срокахъ, для понудительнаго приведенія въ исполненіе рѣшенія, лишь въ слѣдующихъ случаяхъ:

а) Мировой судья имѣетъ право: α) по дѣламъ, рѣшаемымъ имъ окончательно, назначить въ рѣшеніи срокъ, къ которому предоставляется должнику добровольно исполнить рѣшеніе (135); β) въ случаѣ неимѣнія у должника наличныхъ средствъ для внесенія присужденной суммы, разсрочить уплату на опредѣленные сроки; при неисправности же должника взыскивается вся сумма сразу (136, 137). Въ упрощенномъ порядкѣ по вексельнымъ искамъ судья этого права разсрочки платежа не имѣетъ (80').

б) Судья, приговорившій отвѣтника къ совершенію извѣстныхъ дѣйствій или работъ, долженъ назначить срокъ для ихъ исполненія.

ному на то согласію взыскателя, по опредѣленію суда ¹⁾, или въ томъ случаѣ, когда должникъ представить засвидѣтельствовавшую полиціей, нотаріусомъ или мировымъ судьей, росписку взыскателя въ томъ, что присужденная по рѣшенію сумма ему уже уплачена ²⁾. Кромѣ того взысканіе приостанавливается, если должникъ до публикаціи о продажѣ имущества умереть или лишится способности распоряжаться своимъ имуществомъ, пока на его мѣсто не поступитъ наслѣдникъ или опека или не воспослѣдуетъ опредѣленія суда о продолженіи взысканія.

Судебный приставъ принимаетъ всѣ мѣры въ силу своей власти. Дѣйствія его, въ случаѣ если должникъ не исполнитъ рѣшенія добровольно, будутъ различаться не только по различію способовъ исполненія, но и по самой природѣ того имущества, на которое обращено взысканіе, а также отъ того, — гдѣ и у кого оно находится, свободно ли оно отъ запрещеній или несвободно, а иногда и отъ того, кто производитъ взысканіе, т. е. личный ли кредиторъ должника, или тотъ, которому имущество заложено. Взыскатель въ правѣ указывать способы взысканія и если указанія его не будутъ уважены, требовать занесеніе этого въ журналъ судебного пристава, съ котораго можетъ получить копію на случай подачи жалобы. То-же право имѣетъ и должникъ. Обѣ стороны въ правѣ присутствовать при всѣхъ дѣйствіяхъ по исполненію рѣшенія и приглашать свидѣтелей; ихъ отсутствіе

1) При такомъ выраженіи закона взысканіе можетъ быть приостановлено или прекращено лишь, когда это прямо выражено судомъ напр.: при отмѣнѣ мѣры обезпеченія по статьѣ 597 приостановленіе предварительнаго исполненія (ст. 732, 737¹ и 738). При приостановленіи до разрѣшенія кассационной жалобы (814²) по просьбѣ о пересмотрѣ рѣшенія (814⁶). Однако кромѣ того прекращеніе или приостановленіе исполненія должно послѣдовать если самое основаніе его, т. е. рѣшеніе отмѣнено или актъ, по которому производится понудительное исполненіе, признанъ недѣйствительнымъ или необязательнымъ для должника, исполнительный листъ признанъ подложнымъ или неимѣющимъ силы противъ должника или въ пользу взыскателя. Въ этихъ случаяхъ достаточно представленія засвидѣствованной копіи рѣшенія, уничтожающаго рѣшеніе или актъ, на которомъ основано исполненіе.

2) 952, 953.

не останавливаетъ исполненія ¹⁾, но при отсутствіи должника необходимо приглашеніе полиціи. По возраженіямъ должника или третьихъ лицъ противъ ареста извѣстныхъ предметовъ, судебный приставъ не вправе прекратить наложенія ареста на вещи, находящіяся въ помѣщеніи должника, развѣ-бы внесена была вся сумма, подлежащая взысканію или взыскатель изъявилъ согласіе на то. Третьи лица имѣютъ право предъявить искъ въ судъ, по мѣсту наложенія ареста, объ изъятіи принадлежащихъ имъ вещей изъ наложеннаго ареста. Публичная продажа такихъ вещей приостанавливается только по опредѣленію суда.

Когда при наложеніи запрещенія на недвижимость, должникъ докажетъ, что долгъ можетъ быть покрытъ чистымъ двухгодовымъ доходомъ описаннаго имѣнія, публичная продажа приостанавливается. Просьба подается въ то судебное мѣсто, гдѣ должна производиться публичная продажа и удовлетворяется, если должникъ по требованію взыскателя, обезпечить поручительствомъ или инымъ образомъ вѣрность и срочность уплаты по полугодно впередъ. При неуплатѣ въ срокъ, взыскатель въ правѣ требовать или продажи имѣнія, или обращенія взысканія на обезпеченіе и кромѣ того 10 % неустойки за просроченную сумму ²⁾.

Предъявленіе иска о принадлежности описаннаго недвижимаго имѣнія третьему лицу приостанавливаетъ продажу лишь въ томъ случаѣ, когда судъ наложитъ запрещеніе, на основаніи правилъ объ обезпеченіи исковъ. Предъявленіе исковъ о части описаннаго имѣнія не останавливаетъ продажи прочихъ частей ³⁾. Когда, по ошибкѣ или недобросовѣстности взыскателя, описи подвергнуто чужое имѣніе, находящееся во владѣніи не собственника а третьяго лица, предъявленіе иска объ освободеніи имѣнія отъ взысканія не обязательно, а можетъ быть принесена частная жалоба на неправильное производство судебнымъ приставомъ описи ⁴⁾.

Жалобы на неправильности, при описи и оцѣнкѣ и

1) 937, 946, 948, 949, 951.

2) 1091—1093, 1197.

3) 1198—1201.

4) К. р. 1884, 142; 1886, 64; 1893, 54.

при публикаціи о продажѣ, должны подаваться въ двухнедѣльный срокъ¹⁾. Срокъ этотъ считается со дня, когда совершенно обжалуемое дѣйствіе, а если день совершенія не былъ извѣстенъ жалобщику, то съ того дня, когда дѣйствіе сдѣлалось ему извѣстнымъ. Жалобы на неправильное производство торга подаются въ семидневный срокъ. Эта жалоба препятствуетъ переходу права собственности. Жалобы на медленность и на такія дѣйствія пристава, по которымъ онъ подвергается личной отвѣтственности, подаются на имя предсѣдателя суда²⁾. Жалобы о возстановленіи права жалобщика, нарушеннаго дѣйствіями пристава, подаются въ судъ³⁾. Жалобы эти подаются непосредственно, а не черезъ судебного пристава. Если въ нихъ затрогиваются интересы кого-либо изъ участвовавшихъ въ дѣлѣ, то при копіи. Для ускоренія производства при жалобахъ слѣдуетъ приложить выписки изъ журнала пристава въ доказательство совершенія имъ обжалованныхъ дѣйствій. Исполнительныя дѣйствія пристава не приостанавливаются подачею жалобы, но исключительно по ходатайству жалобщика опредѣленіемъ суда. Судъ разсматриваетъ эти жалобы въ порядкѣ частномъ⁴⁾ и если отмѣняетъ распоряженія пристава, то указываетъ ему что и какъ онъ долженъ сдѣлать взамѣнъ того, что признано неправильнымъ. Опредѣленіе приводится въ исполненіе немедленно и не приостанавливается подачею жалобы, а только распоряженіемъ высшей инстанціи по просьбѣ жалобщика. Третьи лица, права коихъ нарушены исполнительнымъ дѣйствіемъ пристава, вправѣ или жаловаться на его дѣйствія, или предъявить искъ къ тому лицу, въ интересъ котораго нарушено ихъ право, напр. объ освобожденіи отъ описи и продажи имущества и объ уничтоженіи торга или о признаніи его недѣйствительнымъ.

Участвовавшія въ дѣлѣ лица должны подавать эти жалобы въ опредѣленные двухнедѣльные или недѣльные сроки.

1) 1202—1204.

2) У. С. У. 330.

3) У. Г. С. 962.

4) См. выше § 50.

Третьи лица могутъ отыскивать свои права до истеченія срока давности, но если дѣло идетъ объ освобожденіи отъ описи или продажи, то конечно должны немѣдленно просить объ обезпеченіи ихъ исковъ.

Недѣйствительность торгоа на движимость влечетъ за собою отобраніе отъ покупателя проданнаго имущества лишь въ томъ случаѣ, когда окажется, что покупательъ не имѣлъ права участвовать въ торгѣ; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ проданная движимость не можетъ быть отобрана и собственникъ неправильно проданнаго вправѣ только требовать взысканія причиненныхъ ему убытковъ съ тѣхъ, кто обогатился на его счетъ, или съ виновныхъ ¹⁾. Напротивъ того, признаніе недѣйствительнымъ торгоа на недвижимое имѣніе всегда влечетъ за собою отобраніе отъ покупателя проданнаго ему имѣнія, а ему предоставляется право искать убытки или съ должника, или съ взыскателей, получившихъ удовлетвореніе изъ вырученной за имѣніе суммы ²⁾

По окончаніи торгоа, внесеніи покупной суммы и крѣпостныхъ пошлинъ и по истеченіи срока на обжалованіе, судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію правильности его и, если всѣ законныя условія соблюдены, утверждаетъ переходъ недвижимаго имѣнія къ новому пріобрѣтателю ³⁾. Если поданы жалобы, то прежде всего разсматриваются и постановляется опредѣленіе или объ оставленіи жалобъ безъ послѣдствія, или объ объявленіи торгоа несостоявшимся или недѣйствительнымъ. Если нарушены существенныя правила торгоа, то онъ можетъ быть отмѣненъ даже безъ принесенія жалобъ.

При взысканіи съ владѣльца нераздѣленнаго имѣнія, оно подвергается описи въ цѣломъ составѣ, но съ публичнаго торгоа продается лишь право должника на его долю, если только совладѣльцы не пожелаютъ продажи имѣнія въ цѣломъ составѣ. Споръ о величинѣ части не пріостанавливаетъ продажи, но останавливаетъ выдачу спорной суммы

1) См. 1069.

2) 1180.

3) Ст. 1161, 1162 и 1205.

взыскателю впредь до рѣшенія. Въ возникшемъ спорѣ могутъ принимать участіе и кредиторы¹⁾.

При одновременномъ взысканіи въ пользу нѣсколькихъ кредиторовъ, судебный приставъ распредѣляетъ взысканную сумму между ними по соразмѣрности²⁾. Въ случаѣ недостатка взысканной суммы для покрытія требованій, судебный приставъ представляетъ ее въ окружной судъ. Судъ изъ нея покрываетъ издержки по взысканію и претензіямъ обезпеченнымъ залогомъ. Прочіе кредиторы должны прійти въ теченіе шести недѣль къ соглашенію о раздѣлѣ оставшейся суммы. Если такого соглашенія не воспослѣдуетъ, то судъ разрѣшаетъ вопросъ на основаніи особаго расчетнаго производства, въ которомъ принимаютъ участіе лишь кредиторы, предъявившіе въ указанный шестинедѣльный срокъ исполнительные листы. Жалобы на опредѣленіе о распредѣленіи денегъ приносятся по практикѣ въ порядкѣ частнаго производства, при чемъ Сенать допускаетъ на оныя и кассационныя жалобы³⁾. Впрочемъ, всякій кредиторъ сохраняетъ право требовать дополнительнаго удовлетворенія изъ прочаго имущества должника, или просить о признаніи его несостоятельнымъ⁴⁾.

Судебныя издержки всегда падаютъ на должника и взыскиваются судебнымъ приставомъ сверхъ суммы долга. По окончаніи взысканія, если все уплачено, судебный приставъ выдаетъ должнику квитанцію; отмѣчаетъ объ уплатѣ на исполнительномъ листѣ и передаетъ его суду⁵⁾.

1) 1188—1191.

2) 955.

3) К. р. 1876, 520; 1877, 297; 1880, 23; 1887, 66.

4) 956, 1214—1222.

5) 957, 958, 1020.

§ 71.

V Исполненіе рѣшеній судовъ Финляндскихъ и иностранныхъ.

1. Исполненіе рѣшеній судовъ Великаго Княжества Финляндскаго въ Имперіи

У Г С. 1267—1272.

Для приведенія въ исполненіе въ имперіи, рѣшеніе судовъ В. Кн. Финляндскаго должно быть представлено, съ удостовѣреніемъ постановившаго рѣшеніе суда, что оно подлежитъ исполненію и съ завѣреніемъ Статсъ-Секретаріата Великаго Княжества съ приложеніемъ русскаго перевода и копій, при прошеніи объ исполненіи въ окружной судъ, въ округъ котораго должно быть приведено въ исполненіе. При положительномъ исчисленіи въ статьѣ 1269 необходимыхъ приложеній, въ числѣ коихъ не упомянуты исковыя пошлины послѣднія не должны быть потребуемы въ этомъ случаѣ, такъ какъ такое требованіе было бы произвольнымъ дополненіемъ закона¹⁾. Судъ вызываетъ отвѣтчика и рассматриваетъ проше-

1) Малышевъ (Курсъ II, 45) правильно доказываетъ, что текстъ закона не допускаетъ при этомъ требованія отъ просителя внесенія судебныхъ пошлинъ. Но Сенатъ въ к. р. 1881, 73 утверждаетъ, что кромѣ приложеній, указанныхъ въ законѣ, должны быть прилагаемы и судебныя пошлины, выводя это требованіе изъ того, что эти дѣла рассматриваются сокращеннымъ порядкомъ при которомъ вносятся судебныя пошлины; однако съ этимъ нельзя согласиться, такъ какъ общее правило о приложеніяхъ къ прошеніямъ, рассматриваемымъ сокращеннымъ порядкомъ, замѣнено по этимъ дѣламъ специальнымъ правиломъ 1269 ст. и Сенатъ не имѣетъ права дополнить специальное правило изъ замѣненнаго имъ общаго. Анненковъ, (Ком. V 583) не замѣчая допущенной Сенатомъ ошибки, соглашается съ симъ; Исаченко же (Гражд. проц. VI, 559—560) доказываетъ неправильность этого утвержденія тѣмъ соображеніемъ, что законъ, хотя требуетъ рассмотренія сихъ дѣлъ сокращеннымъ порядкомъ, но не предписываетъ предъявленія иска. А только въ такомъ случаѣ можно было потребовать внесенія судебныхъ пошлинъ, установленныхъ для споровъ о правѣ гражданскомъ, чего здѣсь нѣтъ и быть не можетъ въ виду прямого смысла ст. 1272. Въ проектѣ новой редакціи (см. Объясн. запис. IV. 295) судеб-

ніе въ сокращенномъ порядкѣ. Впрочемъ, судъ не входитъ въ обсужденіе существа спора, но лишь удостовѣряется: не заключаетъ ли рѣшеніе въ себѣ распоряженій, противныхъ общественному порядку или недопускаемыхъ законами имперіи ¹⁾ Затѣмъ постановляется рѣшеніе о приведеніи рѣшенія въ исполненіе.

2. Объ исполненіи рѣшеній судовъ иностранныхъ.

Главная статья по этому предмету слѣдующая:

Ст. 1273. „Рѣшенія судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ исполняются на основаніи правилъ, установленныхъ по сему предмету взаимными трактатами и договорами.

ныя рѣшенія судовъ Великаго Княжества Финляндскаго, постановленныя отъ имени Государя Императора, приравняются актамъ, по которымъ допускается понудительное исполненіе; такое приравненіе противорѣчитъ логикѣ, такъ какъ по такимъ рѣшеніямъ дѣло можетъ идти исключительно лишь объ исполненіи ихъ. При понудительномъ исполненіи содержаніе акта разсматривается по существу, а при исполненіи судебныхъ рѣшеній Великаго Княжества Финляндскаго русскій судъ, не разсматривая дѣла по существу, опредѣляетъ лишь можетъ-ли оно быть приведено въ исполненіе. Затѣмъ тутъ же говорится, что сущность означенныхъ просьбъ заключается въ требованіи не объ обращеніи рѣшенія къ исполненію а о присвоеніи рѣшенію исполнительныя силы. Неправильность этого довода видна изъ того, что по 1269 ст. рѣшенія финляндскихъ судовъ представляются съ исполнительною надписью; значить дѣло идетъ не о присвоеніи рѣшенію исполнительныя силы, которою оно уже имѣетъ, а объ исполненіи его. Отсюда ясно, что по такимъ дѣламъ не должны быть внесены судебныя пошлины.

1) Въ проектѣ новой редакціи сказано, что если рѣшеніемъ суда Великаго Княжества Финляндскаго отвѣтчикъ присужденъ къ заключенію договора съ истцомъ, то это рѣшеніе въ Россіи не можетъ быть исполнено, такъ какъ по к. р. 1880, 113, 118 Сената принужденіе къ заключенію договора или замѣна его воли дѣйствіемъ суда невозможна. Этотъ доводъ нельзя признать основательнымъ, такъ какъ и по русскому уставу гражд. судопр., если должникъ отказывается совершать передаточную надпись на именной цѣнной бумагѣ, т. е. отказывается совершать договоръ уступки, то его воля замѣняется надписью на его именной бумагѣ со стороны суда. Даже въ такихъ случаяхъ, когда мѣра предписанная Финляндскимъ гражданскимъ правомъ положительно недопускается по русскому праву какъ непримѣръ, принудительная присяга сторонъ, она можетъ быть совершена въ Россіи и по распоряженію русскаго суда (см. примѣч. къ ст. 1272).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда ими не установлены самыя правила исполненія, соблюдается порядокъ, изложенный въ слѣдующихъ статьяхъ“ (1274 по 1281 ¹⁾).

Согласно этой статьѣ, судебныя рѣшенія иностранныхъ государствъ въ Россіи не приводятся въ исполненіе, если только это не разрѣшено трактатомъ. Въ томъ случаѣ, если-бы въ послѣднемъ порядокъ производства не былъ опредѣленъ, примѣняются статьи 1274—1281 Уст. Гр. Суд. Такъ какъ Россія до сихъ поръ не заключала еще договоровъ, которыми допускалось бы исполненіе иностранныхъ судебныхъ рѣшеній, то статьи эти вообще не могутъ имѣть примѣненія ²⁾. Поэтому истцы, которымъ присужденъ искъ

1) Содержаніе статей 1274—1281, которыя вступаютъ въ дѣйствіе, если Россія заключитъ конвенцію объ исполненіи иностранныхъ судебныхъ рѣшеній, слѣдующее:

(1274). Рѣшенія иностранныхъ судовъ приводятся въ исполненіе въ Имперіи не иначе, какъ съ разрѣшенія окружныхъ судовъ Имперіи, въ округѣ которыхъ должно производиться исполненіе (1275). При просьбѣ должны быть приложены: 1) засвидѣтельствованная судомъ, постановившимъ рѣшеніе, копія его съ исполнительною надписью. Удостовереніе суда должно быть завѣрено русскою миссією или консульствомъ, а подписи ихъ министерствомъ иностранныхъ дѣлъ; 2) переводъ рѣшенія на русскій языкъ; 3) копіи сихъ документовъ (1276). Вызовъ отвѣтчика производится на общемъ основаніи (1277) и дѣло производится сокращеннымъ порядкомъ (1278). При разсмотрѣніи дѣла судъ не входитъ въ обсужденіе существа спора, но удостовѣряется лишь, что рѣшеніе не заключаетъ въ себѣ распоряженій противныхъ общественному порядку, или не допускаемыхъ законами Имперіи (1279). По постановленіи русскаго суда рѣшеніе приводится въ исполненіе на общемъ основаніи. Наконецъ еще прибавлено, что рѣшенія иностранныхъ судовъ не имѣютъ никакой силы въ Имперіи, по дѣламъ о правѣ собственности на недвижимыя имѣнія, въ Россіи находящіяся.

2) Вопреки смыслу и буквѣ закона въ литературѣ утвердилось мнѣніе, что по русскому У Г. С. каждое рѣшеніе иностраннаго суда, въ интересъ международнаго общенія, приводится въ исполненіе; утвердилось это мнѣніе до того, что Сенатъ въ кассац. рѣш. отъ 17 октября 1873 года за № 170 высказалъ тотъ-же взглядъ, по поводу отказа Одесскимъ Окружнымъ Судомъ и Одесскою Судебною Палатою въ исполненіи такого рѣшенія. Когда же Московскій Окружный Судъ, руководствуясь этимъ кассационнымъ рѣшеніемъ, сдѣлалъ постановленіе объ исполненіи иностраннаго судебного рѣшенія и

иностраннымъ судомъ, могутъ осуществить свое право противъ отвѣтчика, находящагося въ Россіи, единственно предъ-явленіемъ новаго иска къ послѣднему; причемъ рѣшеніе иностраннаго суда можетъ служить доказательствомъ ихъ права но уже будетъ подлежать оцѣнкѣ русскаго суда по существу своего содержанія.

неправильность такой интерпретаціи закона была установлена Московской Судебной Палатой, то и Сенатъ подробно обосновалъ изъ закона и мотивовъ къ нему правило о неприведеніи въ исполненіе иностранныхъ судебныхъ рѣшеній.

Подробное изложеніе всего вопроса см. въ ст. И. Энгельмана, „Объ исполненіи иностранныхъ судебныхъ рѣшеній въ Россіи“. СПб. 1884 (То-же по нѣмецки Leipzig 1884). См. также *Journal du droit international privé* par Ed. Clunet 1884, III—IV, p. 113—140.

Другаго мнѣнія придерживается проф. Мартенсъ, въ своемъ „Международномъ правѣ цивилизованныхъ народовъ“, СПб. 1884, II, с. 353, прим. 1. (То-же по нѣмецки Berlin 1886, II, 353, пр. 1), гдѣ онъ впрочемъ указываетъ, что практика русскихъ судовъ не слѣдуетъ его мнѣнію. — Вопросъ этотъ правильно разрѣшается у Исаченко, Гражд. проц. IV стр. 571—590.

Приложеніе къ § 26, стр. 144.

Отпечатанные ниже формуляры, составленные рижскими адвокатами, употребляются въ прибалтійскомъ краѣ, они отличаются отъ употребляемыхъ въ великороссійскихъ, малороссійскихъ, бѣлорусскихъ, литовскихъ губерніяхъ тѣмъ, что составлены систематически и избѣгаютъ излишнихъ подробностей. При употребленіи ихъ въ другихъ частяхъ имперіи, они должны быть измѣняемы, поставляя вмѣсто: „Лифляндскаго Кредитнаго Общества“ (въ строкѣ 7) слова „кредитныхъ учреждений и банковъ всякаго рода“, а вмѣсто „въ Крѣпостныхъ Отдѣленіяхъ“ „у Старшихъ Нотаріусовъ“ (стр. 12 снизу).

1. Довѣренность универсальная на управленіе и распоряженіе всѣмъ имѣніемъ и представительство по всѣмъ дѣламъ.

Милостивый Государь

Уполномочива..... Васъ замѣнять по всѣмъ дѣламъ, касающимся имуществъ; преимущественно же заключать отъ имени всякаго рода сдѣлки, выдавать обязательства, продавать и закладывать принадлежащія недвижимости и движимости за цѣну и на условіяхъ по Вашему усмотрѣнію; въ Лифляндскомъ Дворянскомъ Кредитномъ Обществѣ просить о выдачѣ займа подъ залогъ недвижимостей и получить таковой; отказываться отъ правъ, принадлежащихъ ; совершать переуступку денежныхъ обязательствъ выданныхъ на имя; принимать или отказываться отъ наслѣдства, совершать раздѣльные записи, опредѣляя причитающуюся долю по Вашему усмотрѣнію. Независимо отъ сего уполномочива..... Васъ ходатайствовать по всѣмъ дѣламъ , какъ гражданскимъ, такъ и уголовнымъ, производящимся и впредь возникнуть могущимъ, во всѣхъ судебныхъ установленіяхъ, а также

въ мѣстахъ у лицъ административнаго вѣдомства, въ Духовныхъ Консисторіяхъ, Депутатскихъ Собраніяхъ и всѣхъ Общественныхъ Учрежденіяхъ, въ Правительствующемъ Сенатѣ по всѣмъ его Департаментамъ, не исключая Кассационныхъ, и въ Общихъ Собраніяхъ Департаментовъ Сената, являться въ качествѣ истца, отвѣтчика и третьяго лица; предъявлять всякаго рода иски и отвѣчать по таковымъ; возбуждать и поддерживать уголовныя обвиненія; подавать всякаго рода прошенія, ходатайства, объявленія, отзывы и другія бумаги; присутствовать при докладахъ дѣлъ, заявлять отводы, представлять словесныя и письменныя объясненія; предъявлять и поддерживать споры о подлогѣ и отвѣчать по такимъ спорамъ; ходатайствовать объ обезпеченіи исковъ и доказательствъ, объ отмѣнѣ такового обезпеченія, о наложеніи и снятіи запрещеній по имуществамъ; выслушивать рѣшенія, опредѣленія, резолюціи и приговоры; объявлять на всякія постановленія удовольствіе или неудовольствіе; приносить частныя, апелляціонныя и кассационныя жалобы; получать, откуда будетъ нужно, копіи, справки, всякаго рода документы и исполнительные листы, по которымъ производить взысканія; взыскивать судебныя издержки и убытки; требовать отчетности; ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшеній, вступившихъ въ законную силу и объ ихъ исполненіи; просить о личномъ задержаніи и объ объявленіи несостоятельными неисправныхъ должниковъ; участвовать въ конкурсахъ и администраціяхъ со всѣми правами, кредиторамъ по закону принадлежащими; при продажѣ имущества съ публичнаго торга принимать участіе въ описи, оцѣнкѣ, въ торгахъ и переторжкахъ; принимать присужденныя и всякаго рода слѣдующія имущества и денежныя суммы; учинять платежи, представлять купчія крѣпости, облигаціи и документы всякаго рода для внесенія ихъ въ ипотечныя книги, заявлять просьбы о производствѣ укрѣпленій въ Крѣпостныхъ Отдѣленіяхъ, получать изъ сихъ Отдѣленій крѣпостные акты, документы, свидѣтельства и удостовѣренія, а также копіи, выписи, справки и т. п. изъ крѣпостныхъ реэстровъ и другихъ книгъ крѣпостныхъ и Нотаріальныхъ Архивовъ; просить о соединеніи или разъединеніи по ипотечнымъ книгамъ принадлежащихъ недвижимостей, а также давать согласіе на погашеніе (экспроссацию) ипотекъ и записей; словомъ, дѣйствовать, защищая интересы повсюду, какъ бы сам лично; прекращать дѣла миромъ, совершать мировыя записи и подавать мировыя прошенія; избирать посредниковъ для третейскаго разбора и заключать третейскія записи;

Годъ, мѣсяцъ, число

Подпись.

Эта довѣренность составляется въ тѣхъ же выраженіяхъ, только съ опущеніемъ первыхъ тринадцати строкъ, начиная съ 14-ой со словъ „Уполномочиваю Васъ“

а) подробная:

Покорно про Васъ, Милостивый Государь, принять
на себя трудъ веденія въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ

29

при всѣхъ исполнительныхъ дѣйствіяхъ Судебныхъ Приставовъ;
 участвовать при описи, оцѣнкѣ и продажѣ имущества должниковъ
; взыскивать судебныя
 и за веденіе дѣла издержки и получать подъ свою росписку слѣ-
 дуемая деньги. Довѣренность эту можете
 передовѣрять другимъ лицамъ. Всему же что Вы или Ваши упол-
 номоченные законно учините, — вѣр..... спорить и прекословить
 не буд Довѣренность эта принадлежить

b) краткая:

Милостивый Государь!

Поручая Вамъ хожденіе въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ

.....уполномочива
 Васъ, отъ имени предъявлять: разнаго рода
 иски и отвѣчать по предъявленнымъ подавать
 всякаго рода прошенія, объявленія, отзывы и другія бумаги; являться
 на судоговореніе; выслушивать рѣшенія, изъявлять удовольствіе
 или неудовольствіе; приносить частныя, апелляціонныя и кассадіон-
 ныя, кромѣ Правительствующаго Сената, жалобы; собирать справки,
 заявлять споръ о подлогѣ, или давать отвѣтъ по такому спору;
 получать: копіи, подлинныя документы, исполнительные листы. Въ
 дѣлахъ уголовныхъ являться вмѣсто защитникомъ,
 частнымъ обвинителемъ и гражданскимъ истцомъ; ходатайствовать
 о личномъ задержаніи должниковъ кончать
 дѣло миромъ,

Всему, что Вы учините, вѣр, спорить и прекословить не буд.....
 Довѣренность эта принадлежить

Оба формуляра могутъ служить для довѣренностей какъ на
 всѣ вообще спорныя дѣла, такъ и на опредѣленное дѣло.

Указатель предметный.

Цифра предъ которой стоитъ знакъ § указываетъ на параграфъ, всѣ прочія на страницы, мелкія на примѣчанія.

Австрійскій У Г. С. 103¹, 112¹⁻², 226¹

Адвокатура § 25, 128.

Административное производство 34, 41; различіе гражд. судопр. 42: предм. отъ его 43—44.

Адресъ, судебный, тяжущихся 154;

Акты, распорядительные 289; торговые книги 305 сл., домашніе 290; крѣпостные 243, 247; нотариальные 289; явочные 243, 247; публичные 244; иностранные 305; официальные 243; формальные 243; подлинность 294, 300 сл.; достоверность 301; доказательная сила § 48, 300; см. письм. доказат.

Алименты 259.

Апелляція § 56, 349 сл.; понятие 349; допустимость 349; срокъ 350; производство 353; чрезвычайная 350.

Арестъ движимаго имущества 336 сл.

Балтійское гражд. пр. 64, 89, 62, 108, 124, 142, 244, 252, 244, 259, 339.

Банкъ Госуд., произв. по векселямъ у мир. судей 85.

Бремя доказыванія 238.

Вѣдность, право — и § 28, 153.

Вакантное время 68.

Вексель, производство 88.

Вещественныя доказательства 241. Взысканіе, продажей движ. имущ. 428; недвиж. имущ. 432; средства 425.

Взыскатель 419.

Владѣніе, защита 85.

Власть верховная, судебная 45 сл.

Вознагражденіе, искъ объ уб. 94, 251; прот. чин. суд. вѣд. § 13, 78 сл.

Возобновленіе производства § 34, 187.

Возраженія 213¹, 216, 201 сл., 241, 242 сл.; различіе отъ отрицанія 242—243.

Воинскій уставъ 12 сл., 17.

Волостной судъ 63, 82 сл.; законы 8; предм. вѣд. 88.

Воспрещеніе должнику выѣзда изъ м. жит. 434 сл.

Время засѣданія 67.

Встрѣчный искъ 85, 92, 220.

Вступленіе третьяго лица § 20, 106; главное 107; побочное 107.

Вызовъ 223, 206; по производ. сокращ. 227 сл.; привлеченіе 110, 220.

Вѣдомство § 14, 80; предметы 83; пространство 65.

Вѣроисповѣданіе судей 54; присяга по — 235.

Гербовая пошлина 148, 303.

Гласность 176—178.

Гимнные суды 64.

Голосованіе 68.

Города съ выборн. мир. с. 51.

Городской судья 51, 56—58 устраненіе 78; предм. вѣдом. 86; споръ о подл. у. н. 177.

Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ 36—40.

Гражданское судопроизводство, понятіе 24; мѣсто въ системѣ права 28; цѣль его 29; характеръ и значеніе 29 сл.; отнош. къ угол. 34 сл.; отнош. къ производству админ. 41 сл.; отнош. къ суду духов. 36 сл.

Губернїи въ кот. введ. земск. нач. 57¹; въ кот. мировые суд. назнач. правит. 58; прим.; въ кот. дѣйств. Совѣты прис. повѣр. 137; западныя 20.

Губернское присутствіе 57, 58.

Давность, перерывъ 179.

Движимое имущ. взысканіе про-
дажею 428 сл.

Довѣренность § 26, 142 сл.; универсальная 347; генеральная, специальная 132; устная 145; письменная 145; совер-
шеніе 144; заграницею 145; должностныхъ лицъ 146; дѣй-
ствіе 146; прекращеніе 147.

Дознаніе чрезъ околныхъ жи-
телей § 44, 277.

Доказательства, воспринятіе 232; вещественныя 241; письменныя 285 сл.; обезпеченіе § 49, 308; собраніе 167, 232, 234; про-
изводство — по 236 сл.; по-
вѣрка 237 сл.; оцѣнка 248 сл.; 234.

Доказываніе; бремя доказыванія 238 сл.; ученіе общегерм. проц. 239; отрицательныхъ фактовъ 242, 245.

Докладъ дѣла 229.

Документы; см. акты и письм. доказ.

Должникъ 98, 419, воспрещеніе
выѣзда 434.

Должностныя лица первыхъ трехъ
кл., допросъ ихъ 237.

Достоверность акта 301.

Духовные суды, законы 5, 62,
63, предм. вѣдомства 83.

Дѣеспособность 123; приостано-
вленіе проц. при не —
186.

Дѣлопроизводство судебное §
10, 65.

Дѣйствія судебныя 25, § 30, 163
сл.; § 35, 194; суда 194; сто-
ронъ 196 сл.

Жалоба, частная § 58, 357 сл.;
у мировыхъ судей 360.

Желѣзныя дороги, тяжбы 205, 226.

Женщина, право иска 124.

Задержаніе, личное, отмѣна его
434, см. воспрещеніе выѣзда.

Законная сила рѣшенія 271 сл.,
298; см. Сила.

Законность рожденія, искъ 0—36.

Законы мѣстныя 32, 33; ино-
странные 33, 165, 168; новые
33; примѣненія 165; толкова-
ніе 306 сл.

Замѣщеніе судьи 66.

Заочное рѣшеніе 209; 332; раз-
бирательство § 53, 273.

Запрещеніе 432.

Засѣданіе судовъ 67.

Земскій начальникъ 55—57; вве-
деніе 55; устраненіе 57; предм.
вѣд. 86; споръ о подл. акта
186.

Издержки, судебныя § 27, 148
сл.; вознагражденіе за — 151
исключеніе 152; зачетъ 152;
за веденіе дѣла 401; осво-
божденіе 152; у мировыхъ су-
дей 152.

Иородческіе суды 64.

Иностранцы 91, 125, 129; право
бѣдности 153, обезпеченіе су-
дебныхъ издержекъ 160.

Иностранные суды, неисполненіе
ихъ рѣшеній въ Россіи 444, рѣш.
иностр. третейск. судовъ 411.

Интервенція см. вступленіе.

Ипотечныя книги 434.

Искъ § 36, 200 сл.; предметъ 200; предъявл. и дѣйствіе 205; содержаніе 202; цѣна 203; измѣненіе иска 206—209; объ убыткахъ 251: пр. судей § 13, 78, 205; объ установленіи права (Feststellungsklage) 101, 201; преемство 120; уступка 120; право иска § 23, 123; обезпеченіе 156; починъ 165; прот. желѣз. дор. 205; соединеніе § 21, 116; встрѣчный 118.

Исполненіе принудительное, его значеніе 425.

Исполненіе принудительное по актамъ § 64, 402 сл.

Исполненіе судебныхъ рѣшеній 418 сл.; органы § 68, 423 сл.; основанія § 67, 419 сл.; предварительное исполненіе 421; виды и средства 425; чрезъ начальство, кредитныя и др. уст. 431, взысканіе съ жалованья 431, см. движ. и недвиж. им.; производство по исполненію § 70, 436; сроки 437, 440; при недостаткѣ взыс. сум. 440; жалобы третьихъ лицъ на нарушеніе ихъ правъ исполненіемъ 440.

Исполненіе судебныхъ рѣшеній иностранныхъ и финляндскихъ судовъ § 71, 443. См. Приставъ судебный.

Исполнительный листъ 420, 422; исправленіе ошибокъ въ немъ 422.

Истецъ 101; бремя доказыванія 240 сл.

Исчисленіе сроковъ 179.

Кабинетская юстиція 46.

Кавказъ, судеб. реф. 20, 51, 53, 54, 85.

Казна, преимущество § 51, 313.

Казенныя управленія 27, 160.

Кандидаты на судебныя должности 71, 145; замѣщеніе судьи 66.

Кассация § 60, 365; допустимость 365; производство 373 сл.; дѣйствіе 377 сл.

Кассационныя рѣшенія 5, 6; сила ихъ 378 сл.

Кассационный Департ. Пр. С. 59. 377.

Книги торговыя 305 сл.

Коллегіальные суды 66.

Коммерческій судъ 88; законы 59; организ. 59—62; предм. вѣд. 88.

Конвенціи о взаимн. содѣйствіи судовъ 74.

Консistorіи 62, 63.

Консулы, засвидѣтельствованіе ими актовъ 289, 444.

Копія съ акта 290.

Корреспонденція частная, выдача ея 292.

Крестыанскій судъ см. Волостной.

Крѣпостные акты см. Акты.

Крѣпостное отдѣленіе 72.

Legitimatio ad causam 100, 125; присяж. попечителя, опекуна, душеприказчика, представителя юр. лица 145, 146.

Litis contestatio 209¹

Litis denuntiatio 115.

Листъ см. исполнит. листъ.

Мировая сдѣлка § 66, 411 сл.; обязанность суда склонить стороны къ миру 197; несудебная 411; судебная 412.

Мировой округъ 53; участокъ 54,

Мировой судъ 19, 53, 56, 203.

273, 360; выборный 360; по назначенію правительства 50. 57; предм. вѣд. 83 сл.; сборы 149; право бѣд. 155; обезпеч. 157.

Мировой судья, почетный 53, 57¹, 59, 66.

Мировой съѣздъ 54, 55, 59, 67, 86.

Назначеніе судей 47 сл.; срокъ 195.

Наказы судовъ 68.
 Наслѣдство, подсудность 85, 90.
 Недвижимое имущ. взысканіе съ него 432.
 Независимость суда 47, 48.
 Непосредственность производства 169 сл.
 Несмѣняемость судей 47, 48; ограниченіе 50—52.
 Несовершеннолѣтіе, право иска 124; *venia aetatis* 124.
 Несостоятельный, искъ его 125.
 Неустойка 439.
 Неучаствовавшій въ дѣлѣ — просьба его объ отмѣнѣ рѣшенія § 62, 389.
 Неявка истца 190, 193; отвѣтчика 339; обѣихъ сторонъ 338; свидѣтелей 185, 272.
Nominatio auctoris 114.
 Нотариусъ 71; старшій 72.
 Обезпеченіе, иска § 29, 156, доказательствъ § 49, 308; судеб. издерж. 159 сл.; въ приб. губ. 85; при исполненіи рѣшенія 422.
 Обжалованіе рѣш. § 55, 345; основанія 346; способы 347.
 Общая собственность 102².
 Объявленія судебныя 195.
 Обычное право 64, 165, 169.
 Окольные люди § 44, 280.
 Округъ мировой 53, 54.
 Окружные суды 58; предм. вѣд. 89; втор. инстанція мир. суд. 54; уѣздн. член. ихъ 56—58, 87; отряженіе чл. 174, 236, 238.
 Опека въ Архангельскѣ, Сибири, средней Азіи, Туркестанѣ 55 сл.; искъ подопечныхъ 124.
 Опись движ. 429; недвиж. 432; неправильность 440.
 Определеніе суда 195, 326—328, 329, 332, см. частное определеніе.
 Опроверженіе 225.
 Осмотръ на мѣстѣ § 46, 283.
 Отводъ по необезпеченію ино-

странцемъ суд. издержекъ 159 сл.
 Отводы 213 сл.; судей § 12, 75; единолич. судей 217; свидѣтелей 268; окольных жит. 279; прекращ. произв. по отводамъ 189; производство по отводамъ 311; къ лит. объ отводахъ слѣд. прибавить: Н. О. Дерюжинскій Отводы и возраженія по русскому гражданскому процессу СПб. 1889.
 Отвѣтственность судьи предъ судомъ 48 сл. § 13, 78.
 Отвѣтъ вообще 209; по существу 219 сл.
 Отвѣтчикъ 100; право отвѣчать § 23, 123; вызовъ 206; отрицаніе имъ иска 241 сл.; бремя доказыванія 238 сл.
 Отдѣленіе суда отъ администр. 14, 15, 22, 35; отъ суда 53, 80.
 Отзывъ § 57, 357, 390.
 Отказъ отъ иска 189; отъ права 197 сл.; *in abstracto* 198; *in concreto* 198; отъ обжалов. 198.
 Отмѣна рѣшеній 59, 361 сл.
 Отреченіе истца отъ иска и права 189; см. отказъ.
 Отрицаніе иска 242, 243.
 Отряженіе члена суда 236, 238.
 Отерочка 183; исполн. 374.
 Оцѣнка движ. имущ. 429; недвиж. 432; доказательствъ 248.
 Очная ставка 273.
 Ошибка, исправленіе ея: въ рѣшеніи 330; въ испол. листѣ 422.
 Палата судебная 58.
 Переводчики 67.
 Передача принудительная имущества 425.
 Пересмотръ рѣшенія § 61, 382; понятіе 384; поводы 386; производство 388.
 Письменность и устность § 32, 169; споръ о преимуществѣ 171¹.

- Письменные доказательства § 47, 285 сл.; виды 286 сл.; производство по нимъ 294; подлинность 294, 300; обяз. выдачи 291; доказательная сила § 48, 300; достоверность 301; торговые книги 305 сл.
- Повѣрка доказательствъ 236; письм. доказ. 293.
- Повѣренный, присяжный 132, 136 сл.; частный 138 сл.; помощники прис. пов. 133, 138.
- Повѣстка о вызовѣ къ суду 205; объ исполненіи рѣшенія 436 сл.; недоставленіе 339, 344, 386.
- Подвѣдомственность, разногласіе по — 36.
- Подготовительное производство 222.
- Поддѣлка акта 300 сл.
- Подлинникъ акта 301.
- Подлинность, споръ о 294, 300; у зем. нач. 360, 402; у мир. с. 360.
- Подложность 300, см. подлинность.
- Понудительное испол. по актамъ § 64, 402 сл.; допустимость 402 сл.; жалобы 404.
- Подписка о невыгѣздѣ 434.
- Подсудность § 14, 80, § 16, 89; по мѣст. жит. 90; по м. пребывания 90; *forum rei sitae* 91; по м. исп. 92; по соглашенію 93; русскихъ и европейцевъ въ Туркестанѣ 59; пререканіе 95; по актамъ исполненія 403.
- Полиція 423²; протоколы 309; засвид. 144.
- Польша, Ц. Польское, законы 5, 41; судебная реф. 20, 50.
- Помощники присяжныхъ повѣренныхъ 138; корп. ихъ организація 133.
- Понудительная передача вещей 425.
- Понудительное исполненіе по актамъ § 64, 402 сл.; 420, 421; усл. понуд. исп. рѣш. 420.
- Пошлины гербовыя 149; судебныя 149; возвращеніе 152; канцелярскія 150; за дѣйствія 150.
- Пособникъ 313.
- Почетный мир. судья 56, 57¹.
- Правда русская 10.
- Право бѣдности § 28, 153 сл.
- Правоспособность 123 сл.
- Предварительное исполненіе рѣшеній 421.
- Предположенія законныя 32, 233, 239; на основаніи бездѣйствія 234 сл.
- Представительство § 24, 126; законное § 23; у мировыхъ судей 127; у земскихъ начальниковъ въ 127; исторія 11.
- Предсудимость 36 сл.
- Предсѣдатель 68, 194, 197, 223, 226, 331; порученіе имъ представительства 146; жалобы на 359; распоряженія его 420 сл. Къ лит. сл. приб. Завадскій, къ вопросу о власти предсѣд. суда Ж. М. Ю. 1896, VI, 45 до 63.
- Предѣлы власти суда 83 сл.
- Преемство въ тяжбѣ § 22, 120 сл.; общее и частное 121, 122.
- Прекращеніе производ. 188; исполненія 438.
- Пререканіе о подсудности 95.
- Пресѣченіе дѣйствія 183 сл.; см. прекращеніе.
- Преюдициальные вопросы 36 сл.
- Прибалтійскій край 41, 72, 82, 124; примѣненіе суд. реф. 3, 8, 50, 85; вол. суд. 88.
- Прибалт. гражд. пр. см. Балтійское.
- Привилегіи, споры о — 84.
- Привлеченіе третьяго 108, 110 сл.; 220.
- Приводъ должника 435.
- Признаніе § 41, 254; нераздробляемое 225 сл., 259¹; судеб. 257; внѣсудб. 259.

Примиреніе см. Мир. сдѣлка.
 Принужденіе въ совершеніи опредѣлен. дѣйствій 425.
 Принудительная передача вещей 425.
 Приставъ, судебный 11, 171, § 68, 423; исполненіе имъ рѣшеній 424; жалобы на него 424, 440.
 Присутствіе губ. 58.
 Присяжный повѣренный, см. повѣренный.
 Присяга тяжущагося 127, 132, § 42, 260; свидѣтеля 271; судьи 67.
 Приостановленіе производства § 34, 185; публ. продажи 439; взысканія 439; исполненія 438.
 Продажа съ публичнаго торго движ. 430, 441; недвиж. 433, 441; приостанов. 439; жалобы на неправильность 440.
 Производство, возобновл. 187; приостан. 185; прекращ. 188; подготовительное 196, 222 сл. частное § 50, 310, 195; чрезвычайное 393; виды обыкновенный и сокращенный 223, 227; по суд. исп. по актамъ § 64, 402 сл.; по исполненію § 70, 436; упрощ. пор. § 63, 397.
 Прокуроръ 69, 70, 360; заключ. 165; устраненіе 78; присутствіе въ уѣзд. сѣздѣ и губ. прис. 54; пр. бѣдн. 154.
 Пропускъ срока свидѣтелями, судьей 185.
 Просрочка 182.
 Противорѣчіе между рѣш. разл. судовъ 36.
 Протоколы полиціи 309; судовъ 67, 164, 175, 236, 274.
 Прошенія, принятіе 67, 312.
 Публичность 176.
 Равноправность сторонъ 166.
 Разводъ 36, 63, 87; раскольниковъ 89; подсудность 91.

Раздѣленіе судебной власти отъ администраціи 15, 22, 25.
 Разсрочка платежей при исполненіи рѣшенія 437¹
 Разсыльные судебные 71.
 Распоряженіе сторонъ своими правами 167, 200 сл.
 Распоряженія суда 195.
 Расчетное производство § 54, 342.
 Резолюція 323 сл.
 Рѣшеніе § 52, 319 сл.; виды 319; окончательныя 321; неокончательныя 321; постановленіе р. 321; составленіе вопросовъ 321; резолюція 323 сл.; окончат. форма 325; содержаніе 326; законная сила 328 сл.; исполненіе § 67—71, 418; см. исполненіе; средства 425 сл.; обезпеченіе 422 сл.; исправленіе ошибокъ въ немъ 330; заочное рѣшеніе § 53, 332; рѣшеніе дѣла въ принципѣ § 54, 342 сл.; обжалованіе § 55, 345 сл.; отмѣна § 59, 361 сл.; сила кассач. рѣш. 378; пересмотръ § 61, 382; приостановленіе и прекращеніе 438.
Самозащита въ древ. правѣ 10; понятіе 26 сл.; случаи 27, 28.
 Самостоятельность, гражданская 30.
 Самоуправство 27.
 Свидѣтели § 43, 263; допросъ 272; присяга 260; оцѣнка 265 сл.; способность 264 сл.; огранич. док. силы 251, 304, 305; обязанность 265; достовѣрность 274; вознагражденіе 274.
 Свѣдущіе люди § 45, 280.
 Секретарь 69; 71; устраненіе 78.
 Сенатъ, ист. 15; касс. С. 52, 59; судеб. департ. 59; кругъ вѣдомства 65; замѣщеніе Сенаторовъ 67; засѣданія пуб.

личные 375; производство въ С. 388; кассационныя рѣш. 5, 377; пересмотръ 385 сл.; практика 22; сила кассац. рѣш. 378. Сессія 68.
Сибирь 20, 50, 51, 53, 59, 65, 237¹
Сила кассац. рѣш. 378.
Совѣтъ прис. пов. 132, 134, 136; приостановлен. образов. 137.
Соглашенія сторонъ 197 сл.
Содѣйствіе, взаимное, судовъ § 11, 72 сл.; иностранныхъ 33, 74; договоры о — 74, 75.
Соединеніе различ. исковъ 116.
Сокращенный порядокъ производства § 38, 227.
Составъ суда 66.
Состязаніе § 39, 228.
Состязательное начало въ древн. пр. 12; въ дѣйств. 24, 29, 34, 164 сл.
Состязательность § 31, 164 сл.
Соучастіе въ тяжбѣ 102 сл.
Споръ о подлогѣ 294 сл.
Сроки судебныя § 33, 178 сл.; виды 179 сл.; возобновленіе 183; при исполненіи 437.
Степное Ген. Г. (Средн. Азіи) 50, 57¹ 59, 182, 237.
Стряпчіе, присяжные 17.
Судебная власть 25; Верховная суд. вл. 45 сл.
Судебная Палата 58, 65.
Судебная реформа 17 сл.
Судебныя дѣйствія 25, § 30, 163 сл., § 35, 194 сл.; суда 184; сторонъ 196.
Судебная практика французскихъ судовъ (jurisprudence) 325.
Судебныя приставы см. приставы.
Судопроизводство, гражд. понятіе § 3, 24 сл.
Судоустройство § 7, 45 сл.
Судъ, органъ гос. власти 24 сл., исключит. пр. рѣш. спор. гражд. дѣлъ 48.

Суды общіе 53 до 58; дѣлопроизводство § 10, 65 сл.; взаимное содѣйствіе суд. § 11, 73; особенныя 53 сл., 59; третейскій 65, 405; независимость 48; примѣнен. зак. 167, 168; руководить производствомъ 167, 196, 235; отдѣленіе отъ адм. 15, 22, 25; введеніе соединенія въ 1889 г.; администраціи съ судомъ 56 сл.; отдѣленіе суда отъ суда 53.
Судья, качества 47, 49, 50; присяга 66; замѣщеніе 66; искъ объ убыткахъ § 13, 78; отводъ § 12, 75; условія участія въ рѣш. 174.

Товарищи по тяжбѣ § 19, 102 сл.
Толкованіе рѣшенія 379.

Торговыя книги 305 сл.

Торговый судъ см. коммерческій судъ.

Торгъ при публичной продажѣ 433; несостоявшійся 433; недѣйствительный 434, 441; жалобы на неправильность 440.

Третейскій судъ § 65, 405 сл.

Третьи лица 106 сл.; просьба ихъ объ отмѣнѣ рѣшеній § 62, 389.

Тяжба 99; начатіе 209; товарищество § 19, 102; преемство § 22, 120.

Тяжущіеся, понятіе § 18, 99.

Убытки, искъ 251, 343; прот. судей § 13, 78, 205.

Убѣжденіе совѣсти 249; внутреннее 249.

Убѣжденіе судьи 168.

Уголовное дѣло, возбужденіе 186.

Уголовный судъ, отношеніе къ гражд. суду 34.

Уложеніе 1649 г. 15 сл.

Уничтоженіе производства 193.

Уполномочіе см. довѣренность.

Упрощенный порядокъ производства § 63, 397, 421 сл.; слу-

чаи. 398; изъятія 398; жалобы 400; исполн. рѣш. 420.
 Уставы, судебные, введеніе ихъ 17 сл.
 Уставъ § 32, 169 сл.; во второй инстанціи 175; въ Сенатѣ 375.
 Устраненіе судей 77; секретаря 78; прокурора 78.
 Участіе въ тяжбѣ третьихъ лицъ § 20, 106; побоч. 107.
 Участокъ мировой 53.
 Уставъ Г. С. 1864 г. 1, 17; введеніе 20; ухудшеніе 21; исправленіе 23; составители 428, 420¹.
 Уставъ австрійскій 103¹, 112¹, 2, 226¹, 239, 256, 264, 363, 384, 390, 394.
 Уставъ венгерскій 384.
 Уставъ германскій 427, 236, 256, 264, 311, 363, 383, 390, 394.
 Уставъ итальянскій 427.
 Уставъ французскій 427, 264, 311, 360, 383 сл., 390.
 Уставъ судопр. торговаго 4.
 Уставъ духовныхъ консисторій 5.

Уставы духовн. дѣлъ иностр. христ. исповѣданій 5.
 Узданные члены окружнаго суда 56 сл.: предм. вѣд. 87.
Факты, общеизвѣстные 233.
 Финляндскіе суды, исполн. рѣш. § 71, 443.
Хожденіе по дѣлу 194.
 Храненіе арестованнаго и описаннаго имущества 429.
Церковные суды см. духов.
 Цѣнные бумаги, продажа 430.
 Цѣна иска 203.
Частная жалоба § 58, 357, 400; у мировыхъ судей 270, 360.
 Частное опредѣленіе 195; 326 до 328, 329, 332; исполненіе 420³.
 Частное производство § 50, 310 сл., 195.
 Чрезвычайныя производства 393 сл.
Экспертиза см. свѣд. люди.
Юридическія лица, искъ 125.
Явка въ судъ 224.
 Языкъ судебный 67; мѣстный 67

Опечатки.

Стр	Стрк.	Напечатано.	Должно быть.
1	12 снизу	Туркестани	Туркестана.
2	1 сверху	Туркестани	Туркестана.
9	15 снизу	судоустройствъ	судоустройству
9	15 снизу	судопроизводствъ	судопроизводству.
60	4 сверху	Исмаилъ,	Измаилъ,
118	8 снизу	постановленія	поставленія.
206	13 снизу	тяжущимся	тяжищимися
213	12 снизу	привлеченіи	привлеченіи
235	4 сверху	рѣшеніе	рѣшенія
235	10 сверху	представленные	представленныхъ
235	11 сверху	доказательства	доказательствъ
244	3 снизу	сдѣлки	сдѣлки
313	2 сверху	VI	V
319	1 сверху	VII	VI
323	8 сверху	вступаетъ	вступаютъ
323	8 сверху	критика	критика
328	13 сверху	по отношеніи	по отношенію
329	8 сверху	вступаетъ	вступаютъ
330	12 снизу	происходитъ	происходитъ
329	1 снизу	рѣшеніи	рѣшенія
335	3 снизу	У Г. С. по	по У Г. С.
342	11 снизу	исполненій	исполненіи
354	6 сверху	отсрочка	отсрочка
361	7 снизу	Начало	Начала
362	9 сверху	примѣненіе	примѣненія
362	9 сверху	закона.	закона :
367	9 сверху	имперіи	имперіи :
367	9 сверху	ст 352	ст. 352 ;
368	7 сверху	договоровъ ³⁾	договоровъ ³⁾ ,
368	9 сверху	дѣла	дѣла,
384	5 сверху	открытія	открытіе
387	16 сверху) ;)
387	17 снизу	пересмотра)	пересмотра
387	16 снизу	240)	240))

www.books2ebooks.eu